3 1761 11970629 9


Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

https://archive.org/details/31761119706299

CA1
XC3
-1992
C63

Government
Publications

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 5

Thursday, May 21, 1992

Chairman: Blaine Thacker

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 5

Le jeudi 21 mai 1992

Président: Blaine Thacker

Minutes of Proceedings and Evidence of Legislative Committee on

BILL C-49

An Act to amend the Criminal Code (sexual assault)

Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le

PROJET DE LOI C-49

Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle)

RESPECTING:

Order of Reference

CONCERNANT:

Ordre de renvoi

WITNESSES:

(See back cover)

TÉMOINS:

(Voir à l'endos)

LIBRARY
JUN 30 1992
University of Toronto

Third Session of the Thirty-fourth Parliament, 1991-92

Troisième session de la trente-quatrième législature, 1991-1992

LEGISLATIVE COMMITTEE ON BILL C-49

Chairman: Blaine Thacker

Members

Edna Anderson
Dawn Black
Lise Bourgault
Mary Clancy
Barbara Greene
Russell MacLellan
Rob Nicholson
Scott Thorkelson—(8)

(Quorum 5)

Santosh Sirpaul

Clerk of the Committee

Pursuant to Standing Order 114(3):

On Thursday, May 21, 1992:

Mary Clancy replaced Coline Campbell.

COMITÉ LÉGISLATIF SUR LE PROJET DE LOI C-49

Président: Blaine Thacker

Membres

Edna Anderson
Dawn Black
Lise Bourgault
Mary Clancy
Barbara Greene
Russell MacLellan
Rob Nicholson
Scott Thorkelson—(8)

(Quorum 5)

La greffière du Comité

Santosh Sirpaul

Conformément à l'article 114(3) du Règlement:

Le jeudi 21 mai 1992:

Mary Clancy remplace Coline Campbell.

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Available from Canada Communication Group — Publishing, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

MINUTES OF PROCEEDINGS

THURSDAY, MAY 21, 1992
(6)

[*Text*]

The Legislative Committee on Bill C-49, An act to amend the Criminal Code (sexual assault), met at 3:37 o'clock p.m. this day, in Room 308, West Block, the Chairman, Blaine Thacker, presiding.

Members of the Committee present: Edna Anderson, Dawn Black, Lise Bourgault, Mary Clancy, Barbara Greene, Russell MacLellan and Scott Thorkelson.

Other Member present: Ian Waddell.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Marilyn Pilon, Research Officer.

Witnesses: From the Canadian Civil Liberties Association: A. Alan Borovoy, General Counsel. *From the Canadian Bar Association:* J.J. Camp, President; Richard Peck, Q.C., Past Chair of the National Criminal Justice Section of CBA, Harper Gray Easton, Vancouver and Michelle Fuerst, Secretary, National Criminal Justice Section of CBA, Gold & Fuerst, Toronto. *From The Canadian Association of Journalists:* Stephen Bindman, Southam News, Past President and Loreen Pindera, Director on National Board. *From the Canadian Advisory Council on the Status of Women:* Dr. Glenda Simms, President.

The Committee resumed consideration of its Order of Reference dated Wednesday, April 8, 1992 relating to Bill C-49, An Act to amend the Criminal Code (sexual assault) (*See Minutes of Proceedings and Evidence, Monday, April 27, 1992, Issue No. 1*).

The Committee resumed consideration of Clause 2.

A. Alan Borovoy from the Canadian Civil Liberties Association made a statement.

J.J. Camp, Richard Peck and Michelle Fuerst from the Canadian Bar Association made statements.

Stephen Bindman and Loreen Pindera from The Canadian Association of Journalists made statements.

Glenda Simms from the Canadian Advisory Council on the Status of Women made a statement.

It was agreed,—That the following briefs be printed as appendices to this day's Minutes of Proceedings and Evidence:

1. Canadian Civil Liberties Association (*See Appendix "C-49/9"*).

2. The Canadian Association of Journalists (*See Appendix "C-49/10"*).

3. Canadian Bar Association (*See Appendix "C-49/11"*).

At 4:50 o'clock p.m., the Committee adjourned until 9:30 o'clock a.m., Tuesday, June 2, 1992.

Santosh Sirpaul

Clerk of the Committee

PROCÈS-VERBAL

LE JEUDI 21 MAI 1992
(6)

[*Traduction*]

Le Comité législatif chargé du projet de loi C-49, Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle), se réunit à 15 h 37, dans la salle 308 de l'édifice de l'Ouest, sous la présidence de Blaine Thacker (*président*).

Membres du Comité présents: Edna Anderson, Dawn Black, Lise Bourgault, Mary Clancy, Barbara Greene, Russell MacLellan et Scott Thorkelson.

Autre député présent: Ian Waddell.

Aussi présente: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Marilyn Pilon, attachée de recherche.

Témoins: De l'Association canadienne des libertés civiles: A. Alan Borovoy, conseiller principal. *De l'Association du barreau canadien:* J.J. Camp, président; Richard Peck, c.r., ancien président, Section du droit criminel, (Harper Gray Easton, Vancouver); Michelle Fuerst, secrétaire, Section du droit criminel (Gold & Fuerst, Toronto). *De l'Association des journalistes canadiens:* Stephen Bindman, Southam News, président sortant; Loreen Pindera, membre, Conseil national. *Du Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme:* Glenda Simms, présidente.

Suivant son ordre de renvoi du mercredi 8 avril 1992, le Comité reprend l'étude du projet de loi C-49, Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle) (*voir les Procès-verbaux et témoignages du lundi 27 avril 1992, fascicule nº 1*).

Le Comité reprend l'étude de l'article 2.

A. Alan Borovoy, de l'Association des libertés civiles, fait un exposé.

J.J. Camp, Richard Peck et Michelle Fuerst, de l'Association du barreau, font des exposés.

Stephen Bindman et Loreen Pindera, de l'Association des journalistes, font des exposés.

Glenda Simms, Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, fait un exposé.

Il est convenu,—Que les mémoires des organismes indiqués ci-dessous, figurent en annexe aux *Procès-verbaux et témoignages* d'aujourd'hui:

1. Association canadienne des libertés civiles (*appendice «C-49/9»*).

2. Association des journalistes canadiens (*appendice «C-49/10»*).

3. Association du barreau canadien (*appendice «C-49/11»*).

À 16 h 50, le Comité s'ajourne jusqu'au mardi 2 juin, à 9 h 30.

La greffière du Comité

Santosh Sirpaul

[*Text*]

EVIDENCE

[*Recorded by Electronic Apparatus*]

Thursday, May 21, 1992

• 1538

The Chairman: I am calling this meeting to order. We are resuming our committee study of Bill C-49.

Colleagues, we have a problem we have to deal with. As you know, we have representatives from the Canadian Bar Association. Two of those members have to catch an airplane back to Vancouver. Some of our members have to catch airplanes. The Canadian Civil Liberties Association have to catch airplanes, and the Canadian Association of Journalists have members in from Montreal and they have to catch airplanes—all of them by 5 p.m. or 5.30 p.m.

My proposal to you is that we hear each of the first three witnesses, and then we can get into a round of questions and people can leave. When we are finished with those, we will then move into the Canadian Advisory Council. I cannot think of any other way to do it.

Mr. MacLellan (Cape Breton—The Sydneys): Could we hear all of the witnesses?

The Chairman: Well, we could listen to the Canadian Advisory Council, too. We have a vote at 5 p.m. We had better hear all of our witnesses.

A voice: Or we could move to the airport.

The Chairman: Mr. Borovoy, would you come forward, please.

• 1540

Ms Black (New Westminster—Burnaby): Mr. Chairman, have the witnesses been consulted on this?

The Chairman: Yes. They are aware of the problem.

Mr. Camp, maybe you could come forward as well, and Mr. Bindman, and Dr. Simms. If there's anyone else you wish to have close by you, feel free to have them come up as well.

Ladies and gentlemen, welcome, and may I extend our apologies. We know you have had problems with airplanes. We always have problems with votes, and as well with airplanes.

Mr. Borovoy, would you make your presentation first, please.

Mr. A. Alan Borovoy (General Counsel, Canadian Civil Liberties Association): Thank you very much, Mr. Chairman.

I will treat Bill C-49 in two parts. The first I will deal with is the rape shield part, and the second is the requirements for consent. Since I think the bill logically falls into these two parts, and for purposes of my submission, I think it will help to separate them in that way.

[*Translation*]

TÉMOIGNAGES

[*Enregistrement électronique*]

Le jeudi 21 mai 1992

Le président: Je déclare la séance ouverte. Nous reprenons l'examen du projet de loi C-49.

Chers collègues, nous devons régler un problème. Comme vous le savez, nous accueillons aujourd'hui des représentants de l'Association du Barreau canadien. Deux d'entre eux doivent prendre l'avion pour retourner à Vancouver. C'est le cas également de quelques membres du comité. Les représentants de l'Association des libertés civiles doivent prendre l'avion, tout comme les représentants de l'Association canadienne des journalistes, qui sont venus de Montréal—tous doivent partir vers 17 heures ou 17h30.

Je vous propose donc d'entendre d'abord les trois premiers groupes de témoins pour ensuite passer aux questions, permettant ainsi à ceux qui doivent partir de le faire. Lorsque nous aurons entendu ces groupes, nous passerons aux témoins du Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme. Je ne vois pas ce que nous pouvons faire d'autre.

M. MacLellan (Cap-Breton—The Sydneys): Pouvons-nous entendre tous les témoins?

Le président: Nous pourrions entendre le témoignage des représentantes du Conseil consultatif canadien aussi. Il y a un vote à 17 heures. Il vaudrait mieux en effet entendre tous les témoins.

Une voix: Ou nous déplacer à l'aéroport.

Le président: Monsieur Borovoy, voulez-vous prendre place, s'il vous plaît.

Mme Black (New Westminster—Burnaby): Monsieur le président, a-t-on consulté les témoins à ce sujet?

Le président: Oui. Ils savent qu'il y a un problème.

Monsieur Camp, peut-être pourriez-vous prendre place aussi, de même que M. Bindman et M^me^ Simms. Si vous voulez que vos collaborateurs vous accompagnent, je vous en prie.

Mesdames et messieurs, je vous souhaite la bienvenue et je vous offre toutes mes excuses. Nous savons que vous éprouvez des difficultés à cause des vols. Nous avons toujours des problèmes à cause des votes, et des avions.

Monsieur Borovoy, voulez-vous commencer.

M. A. Alan Borovoy (conseiller principal, Association canadienne des libertés civiles): Merci beaucoup, monsieur le président.

Je vais aborder les dispositions du projet de loi C-49 en deux temps. Tout d'abord, je vais examiner les dispositions visant à protéger les victimes de viol et, ensuite, les dispositions relatives au consentement. Cette distinction apparaît d'ailleurs très logiquement dans le projet de loi, et je pense donc qu'il serait utile que j'aborde les deux aspects séparément dans mon exposé.

[*Texte*]

The first thing I think I ought to do is point out that as far as the rape shield provisions are concerned, I think it's fair to say there is now a consensus in our society that there ought to be a rape shield. The issue is no longer whether there should be such legislation, only what form it ought to take. The experience that particularly rape complainants had in days gone by when they were often the targets of humiliating inquisitions into their sexual background made a very strong argument for providing some special protections so they would not have to face these humiliating, often irrelevant, and highly prejudicial sexual inquisitions. On that at this point there is little disagreement.

What became a matter of some contention, however, was what the terms of the shield should actually entail. The Supreme Court of Canada took the position—and it is no secret that the Canadian Civil Liberties Association supported that—that the previous shield in section 276 of the Criminal Code was too broad because it contained the capacity to suppress relevant and legitimate evidence that the accused might have to invoke in his own defence.

That is roughly where we've come.

As far as the shield part of this bill is concerned, I have three areas to comment on. The first is to defer the submission. There is something I want to talk about at a later stage, and I will tell you why in a moment. The second deals with a new provision that we think should be inserted into the bill. And the third calls for a deletion of one of the provisions that is currently there. I will take these things in order.

First of all, as far as the deferred issue is concerned, since we wrote to the justice minister expressing our views about Bill C-49, a rereading of the bill has suggested to us that our initial reading of the bill may have been more charitable than it warranted.

• 1545

When we first looked at the bill, we thought it was essentially a codification of the Seaboyer decision with only slight variations. A second reading suggests the possibility that that bill could be construed much more broadly in ways that might be inimical to the objectives of the Seaboyer decision. That is the issue on which I would hope to address a communication to you subsequent to today, because this is something we noticed more recently.

Now we will get on with the provision that we think should be added to the bill. When the Seaboyer case emerged, it appeared that many women particularly expressed strong disquiet about being in a position where they would have to repose so much trust in the trial judge, who may have been chosen by cosmic lottery to preside at the particular trial at issue. And they didn't want to be put in that kind of position.

We believe there is a way of addressing that concern more effectively than the bill has currently done. In our view, there should be a provision in the bill that would provide that any decision with respect to previous sexual history should be generally appealable before the evidence actually has to be given.

[*Traduction*]

J'aimerais tout d'abord souligner qu'en ce qui concerne les dispositions visant à protéger les victimes de viol, il semble y avoir un consensus dans notre société sur la nécessité de telles dispositions. On ne se demande plus s'il doit y avoir des dispositions de ce genre, mais simplement quelle doit être leur formulation. L'expérience vécue par le passé par certaines victimes de viol, qui ont souvent fait l'objet d'interrogatoires inquisiteurs humiliants sur leurs antécédents sexuels, est un très bon argument qui milite en faveur de la protection spéciale à offrir à ces victimes de façon à leur éviter d'être soumises à un interrogatoire de nature sexuelle humiliant, souvent déplacé, et très préjudiciable. A l'heure actuelle, il y a peu de controverse sur ce point.

Ce qui est toutefois matière à discussion, c'est ce que signifierait une telle protection. La Cour suprême du Canada a décrété—et ce n'est pas un secret que l'Association canadienne des libertés civiles appuyait cette position—que les dispositions antérieures de l'article 276 du Code criminel étaient trop générales, puisqu'elles donnaient la possibilité de supprimer des preuves pertinentes et légitimes nécessaires à l'accusé pour sa propre défense.

Voilà plus ou moins où nous en sommes.

En ce qui concerne la partie du projet de loi qui porte sur la protection des victimes, j'aimerais aborder trois points. En ce qui concerne le premier, nous aimerions vous présenter un mémoire à ce sujet plus tard. Je vous expliquerai dans un instant pourquoi nous voulons procéder ainsi. Ensuite, nous aimerions proposer qu'une nouvelle disposition soit insérée dans le projet de loi. Enfin, nous aimerions voir rayer l'une des dispositions que l'on a incluses dans le projet de loi. Et commençons par le commencement.

Tout d'abord, en ce qui concerne la question sur laquelle nous aimerions revenir, depuis notre lettre à la ministre de la Justice sur le projet de loi C-49, nous avons relu le projet de loi et constaté que notre première interprétation était peut-être trop charitable.

Dans un premier temps, nous avions pensé que le projet de loi constituait essentiellement une codification, avec quelques variantes, de la décision Seaboyer. Une deuxième lecture nous porte à penser que ce projet de loi appelle une interprétation beaucoup plus générale, qui pourrait aller à l'encontre des objectifs de la décision Seaboyer. C'est sur cet aspect que j'espère pouvoir vous faire parvenir un exposé plus tard, car il s'agit de quelque chose que nous avons constaté plus récemment.

Parlons maintenant de la disposition qu'il faudrait, à notre avis, ajouter au projet de loi. À la lumière de l'affaire Seaboyer, il semble que de nombreuses femmes se soient dites très inquiètes d'être dans une situation où elles doivent placer toute leur confiance dans le juge de première instance, qui a peut-être été choisi purement par hasard pour présider le procès. Elles ne voulaient pas se retrouver dans cette situation.

Nous pensons qu'il est possible d'éliminer cette préoccupation plus efficacement que ne le fait le projet de loi actuellement. À notre avis, il faut une disposition qui permette d'en appeler de la décision du juge concernant l'admissibilité de la preuve avant que les éléments de preuve ne soient produits.

[*Text*]

As you can appreciate, if you have to wait until the end of the trial and if the court of appeal subsequently reverses the trial judge, it's small consolation to be told afterwards that you didn't have to sustain that rather substantial infringement on your privacy.

Indeed, a reversal by the court of appeal cannot retroactively restore the privacy that was lost. In order to minimize the possibility of disruption to the trial process, we would suggest that in general—and this obviously would have to be subject to some exceptions—motions relating to sexual history should be made before the trial begins, indeed even before the jury is empanelled, so that it would not be as disruptive to the trial if this issue were appealed even before the trial began.

In that way, as you could appreciate, the complainant could have potential access before having to give the contentious testimony, could have potential access not only to the trial judge but also to three court of appeal judges. That increases the chances of getting a better decision and a more reflective decision before the infringement of privacy actually occurs.

The third issue with respect to the shield part of the bill is section 276.3, if my memory serves me correctly, the ban on publishing material, the notice given, the testimony, the reasons given, the decision in the *voir dire*, or special hearing, which makes the actual determination as to what, if any, evidence of previous sexual practice will be heard at the trial.

Frankly, we have great difficulty understanding why this was put into the bill. Freedom of expression is, of course, one of the key values in both the Charter and our society, as is freedom of the press. Any attempt to muzzle freedom of the press risks infringing one of the most vital values in our society. The law already provides that material could be suppressed, or there is already a potential ban on publishing any material that could identify the complainant. Why in the world we need to have another provision—and let us focus this to be clear. We are then talking about suppressing material that does not identify the complainant, and we cannot conceive of a justification for that.

• 1550

Let us take in order some of the things that might happen. We will start with the position of the accused. Suppose an accused person is unhappy with the judgment made by the trial judge in the *voir dire* to suppress evidence of previous sexual history. Even if the court of appeal were to sustain the trial judge's judgment, that does not mean that an accused person might not still have a legitimate quarrel with the judgment.

At that point freedom of expression becomes the only recourse that an aggrieved person has in those circumstances. In our society that means going to the press, complaining about it and trying to mobilize public pressure on the authorities for the redress of your grievances. After what our country went through in the Donald Marshall case, I should think we would be particularly loath to deny an accused person that ultimate grievance procedure in those kinds of circumstances.

[*Translation*]

Vous comprendrez que s'il faut attendre jusqu'à la fin du procès et que la Cour d'appel annule la décision du juge de première instance, c'est bien peu de choses que d'apprendre après coup que vous n'aviez pas à subir cette atteinte à votre vie privée.

En effet, l'annulation prononcée par la cour d'appel ne peut remédier rétroactivement à l'atteinte faite à la vie privée de la victime. Afin de réduire le plus possible les éventuelles interruptions au cours des procès, il conviendrait de permettre qu'en général —sous certaines réserves —les requêtes relatives aux antécédents sexuels soient présentées avant que le procès ne commence, en fait avant que le jury ne soit appelé. En effet, le procès serait moins perturbé si l'appel était interjeté avant qu'il ne commence.

Vous comprendrez que de cette façon, avant le témoignage litigieux, la plaignante serait alors en mesure de recourir à au moins trois autres juges plutôt qu'au seul juge choisi pour instruire l'affaire. On augmente ainsi la possibilité d'une décision mieux fondée et plus appropriée avant qu'il n'y ait atteinte à la vie privée.

Le troisième point relatif à la protection de la victime porte sur l'article 276.3, si j'ai bonne mémoire, l'interdiction de publier tout élément d'information, l'avis, le témoignage, les motifs, la décision suite au *voir-dire*, ou l'audition spéciale au cours de laquelle on décide en fait des éléments de preuve liés aux antécédents sexuels qui peuvent être admissibles au procès.

Nous arrivons mal à comprendre pourquoi on a inclus cette disposition dans le projet de loi. La liberté d'expression, tout comme la liberté de la presse, constitue l'une des valeurs fondamentales de la Charte, voire de notre société. Toute tentative visant à restreindre la liberté de la presse risque d'être incompatible avec l'une des valeurs les plus importantes de notre société. La loi prévoit déjà qu'il est interdit de publier certains éléments d'information qui pourraient servir à identifier la plaignante. Pourquoi faut-il encore une autre disposition? Eh bien, regardons-y de plus près. Il s'agit en fait d'une disposition qui vise à limiter la publication d'éléments d'information qui ne permettent pas d'identifier la plaignante. Nous n'arrivons pas à comprendre le pourquoi de cette disposition.

Examinons ce qui pourrait se produire. Commençons par la position de l'accusé. Supposons un accusé qui souhaite contester la décision du juge lors du voir dire de supprimer les éléments de preuve sur les antécédents sexuels de la plaignante. Même si la cour d'appel maintenait la décision du juge de première instance, il est néanmoins concevable que l'accusé puisse être justifié de contester cette décision.

La liberté de parole devient alors le seul recours dont dispose l'accusé. Dans notre société, cela signifie s'adresser à la presse, se plaindre, tenter de mobiliser l'opinion publique dans le but de forcer les autorités politiques à corriger la situation. Après l'affaire Donald Marshall, j'aurais pensé que nous éprouverions une grande réticence à nier le droit d'un accusé de contester effectivement une décision.

[*Texte*]

Let us take the position of the complainant. Suppose the decision goes against the complainant. The trial judge decides that certain evidence of past sexual practice has to be admitted, has to be disclosed, and suppose the complainant is unhappy about it. Remember the bill says that among the things to be prohibited is the determination made and the reasons provided. If the judge invoked some sexist assumptions in the course of deciding against the interests of the complainant, the inability to publish in a newspaper or to broadcast makes that judge less susceptible to public account for that decision.

Third, we have the public's interest in knowing what in the world is going on, so that the public can make intelligent decisions about whether or not the law is proper and to what extent, if at all, it should be changed. If there is no ready access to the kinds of things that are going on in these special hearings, the public cannot play its traditional role of monitoring and scrutinizing these proceedings.

I come back to the fact that we are talking about material that does not identify the complainant. There is simply no excuse for what I would call a gratuitous muzzling of the mass media with respect to such vital matters.

That disposes of my comments on the shield part of the bill. I turn from the shield part to the requirements for consent. With respect to this section of the bill, it may be that at some point we as an organization might have to tell you that this does not raise civil liberties issues. I have to acknowledge that there is no fundamental freedom to touch another person. As a result, at some point we might have to beg off as an organization and leave lesser mortals to deal with this.

The record should show that I smiled when I said that.

• 1555

A voice: And looked in my direction.

Mr. Borovoy: Of course, even if the substantive provisions don't involve civil liberties, they will certainly involve important questions of social policy. Apart from the substantive provisions of the bill, there is a civil liberties issue involved in the process by which this bill is going through the government and Parliament at the moment.

To whatever extent, we have a bill that risks jailing people on the basis of inadequate consideration, flawed analysis, limited information and questionable concepts. That in itself becomes a civil liberties issue, regardless of how it will ultimately come out.

Let me give you a couple of examples from the bill. It talks about vitiating consent in a situation in which the sexual activity occurs by reason of the abuse of trust or authority. I am told by those more expert in the law than I, and they're not hard to find, that the concept of trust in the law is very broad. They include everything from very coercive relationships to very uncoercive relationships, if there is such a word.

[*Traduction*]

Examinons maintenant la position de la plaignante. Supposons que la décision lui soit défavorable. Le juge décrète l'admissibilité des antécédents sexuels, au mécontentement de la plaignante. Il ne faut pas oublier que le projet de loi interdit de publier la décision rendue ainsi que les motifs à l'appui. Si le juge s'appuie sur des hypothèses sexistes pour justifier sa décision défavorable à la plaignante, l'interdiction de publier limite la responsabilité du juge de rendre compte de sa décision.

Troisièmement, le public a le droit de savoir ce qui se passe de façon à pouvoir prendre une décision éclairée sur l'efficacité des nouvelles dispositions et la nécessité éventuelle de les modifier. Si le public n'a pas facilement accès au déroulement du voir dire, il ne peut jouer son rôle traditionnel, qui est de surveiller et de suivre le déroulement de ce genre de procédure.

J'insiste sur le fait qu'il s'agit d'éléments d'information qui n'identifient pas la plaignante. Il est tout à fait inexcusable de bâillonner ainsi gratuitement les médias lorsqu'il s'agit de questions aussi importantes.

Voilà pour ce que j'avais à dire au sujet des dispositions sur la protection des victimes. J'aimerais maintenant passer aux conditions relatives au consentement. En ce qui concerne cette partie du projet de loi, il se pourrait que le moment vienne où, comme organisation, il nous faille vous dire que cet aspect ne soulève aucune question concernant les libertés civiles. Je dois reconnaître que toucher une autre personne n'est pas un droit fondamental. Par conséquent, notre organisation devra peut-être se retirer de ce dossier et laisser à de simples mortels le soin de s'occuper de cet aspect.

Qu'il soit noté au procès-verbal que je dis cela avec le sourire.

Une voix: Et vous vous êtes tourné vers moi.

M. Borovoy: Évidemment, même si les dispositions de fond ne portent pas sur les libertés civiles, elles portent certainement sur des questions de politique sociale. En outre, la formule retenue par le gouvernement et le Parlement dans l'examen de ce projet de loi soulève des questions concernant les libertés civiles.

Nous avons ici un projet de loi dont les dispositions risquent d'entraîner l'incarcération de personnes en raison de considérations inadéquates, une analyse boiteuse, une information limitée et des concepts contestables. Voilà en soi une question concernant les libertés civiles, quelle que soit la formulation définitive de ce projet de loi.

Permettez-moi de vous citer quelques exemples tirés du projet de loi. Le projet de loi prévoit que le consentement n'a pas été donné lorsque l'activité sexuelle découle d'un abus de confiance ou de pouvoir. Je me suis laissé dire par des spécialistes qui connaissent le droit beaucoup mieux que moi, ce qui n'est pas difficile, qu'en droit, le concept de confiance est très vaste. On y inclut tout, des relations les plus coercitives aux relations les moins coercitives, si l'on peut dire.

[*Text*]

One example we used in our letter to the minister was this. Suppose a bank employee attempted to date and have sexual relations with a customer who had applied for a loan to the bank. That, arguably, might be seen as a violation of a trust relationship. Is it, however, the kind of thing the law ought to criminalize? Do we want to criminalize that relationship?

It isn't hard to envisage some trust relationships that we certainly would want to criminalize because of a coercive character, but the less coercive it is, even if it's a good candidate for civil action, for employment discipline, for professional discipline, ought it to be the stuff of criminal prosecution and incarceration?

The bill also talks about the need, in order to establish belief and consent, for the accused to have taken all reasonable steps to ascertain whether there was consent. Is it not possible to behave in a reasonable fashion even if you don't take all reasonable steps? Suppose you leave out one? Might you still not be behaving reasonably? Do we have to be that exacting?

Now I even want to take this one step beyond the four corners of these issues, to examine something even a little deeper. One of the difficulties—

The Chairman: I regret I have to interrupt you, because you always give such a wonderful presentation, but time is pushing on rather dramatically. We have three other witnesses who we'd like to hear from. Would you be able to just pick out your key points and put them in a nutshell?

Mr. Borovoy: I've been trying to do that right along, Mr. Chairman. This is the last point I have to make, if I may.

The difficulty with this bill is that it covers everything from the brutal rape to the goodnight kiss. That's the difficulty with it. It's hard not to sympathize with the idea of exacting ever-higher standards for consent to, if I may use the term, full-blown intercourse. But how far do we want to criminalize behaviour that falls short of that standard? This becomes part of the difficulty.

• 1600

Let's consider, for example, the first kiss in a dating relationship. If the accused did not take all reasonable steps to ascertain whether there was consent, this bill would make that a criminal offence. Do you really want to do that? How many initiators of kisses in our society in those settings satisfy those criteria? How many of them take all reasonable steps to first ascertain whether they have consent? How many of them know in advance whether they have consent, have a reasonable belief, or even an honest belief that they have consent?

Indeed, I must say I agree with comments made by fervent defenders of the bill when they said you cannot assume from the mere fact of a kiss that there is consent to intercourse. I would regard that as common sense. Nor can you assume, I would suggest, from the mere acceptance of a date that there is consent to a kiss. Yet this bill treats equally and stigmatizes all of that conduct.

[*Translation*]

Dans notre lettre à la ministre, nous avons cité l'exemple suivant. Supposons un employé de banque qui tente de nouer une relation avec un client qui a demandé un prêt à la banque et d'avoir des relations sexuelles. On pourrait considérer qu'il s'agit d'un abus de confiance. Toutefois, faut-il criminaliser ce comportement? Voulez-vous criminaliser cette relation?

Il n'est pas difficile de songer à certains abus de confiance que nous souhaiterions criminaliser à cause de leur caractère coercitif, mais moins la relation est coercitive, faut-il la rendre passible de poursuites pénales et d'incarcération, même si le geste se prête bien à des poursuites civiles, à des mesures disciplinaires, à des sanctions professionnelles?

Le projet de loi prévoit également que l'accusé, afin d'établir qu'il y avait croyance et consentement, doit démontrer qu'il a pris toutes les mesures voulues pour s'assurer du consentement. Ne peut-on prendre les mesures voulues sans toutes les prendre? Et si on en oublie une? Ne serait-ce pas quand même raisonnable? Faut-il être aussi exigeant?

J'aimerais pousser la chose encore plus loin afin d'examiner la question encore plus en profondeur. L'une des difficultés...

Le président: Je regrette de vous interrompre, car vos exposés sont toujours formidables, mais le temps passe. Nous avons encore trois témoins que nous aimerions entendre. Pourriez-vous choisir des éléments clés et nous les résumer?

M. Borovoy: C'est ce que je tente de faire depuis le début, monsieur le président. J'en suis rendu au dernier point, si vous le permettez.

La difficulté, c'est que ce projet de loi vise tout, du viol brutal au baiser au clair de lune. Voilà la difficulté. Il n'est pas difficile d'être réceptif à l'idée d'imposer des normes toujours plus exigeantes en matière de consentement dans ce que j'appellerais les rapports sexuels complets. Mais jusqu'à quel point souhaitons-nous criminaliser des gestes qui ne sont pas aussi extrêmes? Voilà la difficulté.

Considérons par exemple le premier baiser d'une relation. Si l'accusé n'a pas pris toutes les mesures voulues pour s'assurer du consentement de l'autre, aux termes de ce projet de loi, il aura commis une infraction criminelle. Est-ce vraiment ce que nous voulons? Dans notre société, dans ces circonstances, arrive-t-il souvent que celui qui veut embrasser quelqu'un satisfasse à tous ces critères? Combien sont-ils à prendre toutes les mesures voulues pour s'assurer d'abord qu'ils ont le consentement de l'autre? Combien sont-ils à savoir, à l'avance, qu'ils ont le consentement de l'autre, un consentement raisonnable, ou même qui croient honnêtement qu'ils ont ce consentement?

À vrai dire, je partage tout à fait l'opinion des ardents défenseurs de ce projet de loi, qui prétendent qu'on ne saurait présumer à partir d'un baiser qu'il y a consentement à des rapports sexuels. Je dirais que c'est une question de bon sens. On ne peut pas présumer non plus, à mon avis, à partir d'un rendez-vous que l'on consent à un baiser. Pourtant, le projet de loi place sur un pied d'égalité et stigmatise tous les comportements.

[*Texte*]

The Chairman: Mr. Borovoy, I continually must interrupt you. You have a brief that sets this out very well.

Mr. Borovoy: The brief, Mr. Chairman, forgive me, did not make this point. I will stop if you like. I just wanted to flesh this out and reach the conclusion. That's all there is.

The Chairman: Other witnesses have done that. I think maybe we can follow up with questions on it, which might let you flesh that out a bit more.

Before we go to vote, I really would like to get the evidence from the other witnesses.

Mr. Borovoy: I must tell you, I was never told before I came here that there were so many other witnesses. I came here originally thinking I was the only one, then being told that there was one other. I'm sorry to all of the others, but I was never told that.

Let me then conclude this way. We believe these things ought to be more seriously examined should we reopen the whole issue of the distinction between rape and other forms of assault. Does the setting make any difference? Is there a distinction between what's acceptable on a date or what's acceptable at the office water cooler and who knows what else?

As a result of all that, Mr. Chairman, our proposal is to split off the consent part of the bill from the shield part of the bill and to make this part of the bill subject to proper research and investigation. What are the norms in the community? What are the reasonable expectations of people?

In the final analysis, it may be that Parliament wants to contravene the norms of the community. All we are suggesting is that if Parliament wishes to do that, it should do so in full consciousness of what those norms are and not be in the dark about it.

This is what has led to our proposal that this part of the bill become the subject of some type of task force or special committee that can do much fuller consultations than did the minister, and some proper research.

All of this, Mr. Chairman, even though accelerated, is, as always, respectfully submitted.

The Chairman: Thank you just ever so much. There's no need for anybody to apologize. If anything, we have to apologize. We just want to hear so many people.

Mr. Camp, would you be kind enough to introduce your other presenters. Then we'll hear from you quickly and then move to Mr. Bindman.

Mr. J.J. Camp (President, Canadian Bar Association): I'm pleased to do that, Mr. Chairman. With me is Mr. Richard Peck, Q.C. Rick is a long-standing and well-experienced criminal practitioner from Vancouver. Michelle Fuerst is also an experienced criminal law practitioner from Toronto. Melina Buckley is Acting Senior Director of Legal and Governmental Affairs in our Ottawa office.

[*Traduction*]

Le président: Monsieur Borovoy, je me dois de vous interrompre encore. Dans votre mémoire, vous expliquez tout cela très bien.

M. Borovoy: Dans le mémoire, monsieur le président, excusez-moi, il n'est pas question de ce point. Je peux m'arrêter là si vous le souhaitez. Je voulais tout simplement étoffer cet aspect et en arriver à la conclusion. Voilà, c'est tout.

Le président: C'est ce qu'ont fait d'autres témoins. Peut-être pourrons-nous y revenir dans les questions.

Avant de partir voter, j'aimerais que nous puissions consigner le témoignage de nos autres témoins.

M. Borovoy: J'aimerais souligner qu'on ne m'a jamais dit que nous serions si nombreux à témoigner. Je suis venu ici à l'origine en pensant que j'étais le seul témoin et, ensuite, on m'a dit qu'il y en avait un autre. Je m'excuse auprès des autres, mais je n'étais pas au courant.

Permettez-moi donc de conclure. Je crois qu'il faut soumettre ces questions à un examen plus sérieux si nous décidons de réévaluer la distinction entre le viol et les autres formes d'agressions. Faut-il distinguer selon les circonstances? Ce qui est acceptable lors d'une sortie l'est-il également à côté de la fontaine au bureau, ou que sais-je?

Par conséquent, monsieur le président, nous proposons de séparer les dispositions sur le consentement de celles sur la protection des victimes de viol et de soumettre cette partie à des recherches et à une enquête adéquate. Quelles sont les normes de la collectivité? Quelles sont les attentes raisonnables de la population?

En dernière analyse, le Parlement voudra peut-être contrevenir aux normes sociales. Nous pensons simplement que si c'est l'intention du Parlement, il devrait le faire en sachant parfaitement quelles sont ces normes, et non pas en étant dans l'ignorance à ce sujet.

C'est pourquoi nous avons recommandé que cette partie du projet de loi soit déférée à un groupe de travail ou à un comité spécial afin de permettre un examen plus complet que celui effectué par la ministre, et des recherches plus poussées.

Le tout, monsieur le président, même si présenté rapidement, comme d'habitude, présenté respectueusement.

Le président: Merci beaucoup. Inutile de vous excuser. C'est à nous de nous excuser. Nous voulons entendre un grand nombre de témoins.

Monsieur Camp, voulez-vous avoir l'amabilité de nous présenter vos collègues? Ensuite, vous pourrez peut-être nous faire rapidement votre exposé, et nous passerons à M. Bindman.

M. J.J. Camp (président, Association du Barreau canadien): Avec plaisir, monsieur le président. Je suis accompagné de M. Richard Peck, c.r., criminaliste de renom et d'expérience de Vancouver. Michelle Fuerst est également criminaliste d'expérience, de Toronto. Melina Buckley est directrice principale intérimaire des Affaires juridiques et gouvernementales à notre bureau d'Ottawa.

[*Text*]

• 1605

I will make a few brief opening comments for just a couple of minutes, then invite Mr. Peck and Ms Fuerst to deal with a few issues we would like to address orally, besides the rather large brief we have presented, which more fully describes some of our concerns.

Let me say at the outset that the Canadian Bar Association endorses this bill in principle. I'm not going to go on and say what many others have said before you as to why the bill needs to be endorsed; it just must be.

Now, we do have a general and overriding concern that the bill in its final form must ensure that a balance is struck between the rights of an accused to a full and fair defence and the needs of our society to stamp out sexual violence, which I can fairly describe as being pervasive.

I think I can say this on behalf of the Canadian Bar Association: the criminal justice system is but a crude tool of social change and there is an educational process that must accompany these kinds of changes in our criminal law. But having said that, we must strive to craft a law that restores the dignity and self-respect of those sexual assault victims who have been deprived and, it is intended, are to be protected by this legislation.

Now, we have five areas of constructive criticism. The first deals with intoxication, and Mr. Peck will address that area. The second deals with abuse of trust, a matter Mr. Borovoy touched on, and Michelle Fuerst will deal with that area. The third relates to the phrase "all reasonable steps", which is again touched on by Mr. Borovoy and will be discussed briefly by Mr. Peck. Finally, the last area is the non-compellability of the accused during the *voir dire* exercise and a concern we have about disclosure by the Crown and some effects of that disclosure.

So I will turn to the first subject on which we would like to orally amplify: intoxication. I will invite Mr. Peck to deliberate that subject with you.

An hon. member: We are back to page 47, then.

Mr. Richard Peck, Q.C. (Past Chair, National Criminal Justice Section, Canadian Bar Association): It is found on pages 16 through 19 of our brief and the recommendations will be found on page 47.

The Canadian Bar Association is of the view that the manner in which proposed paragraph 273.1(2)(b) is crafted will lead to a host of problems the drafters have not anticipated. That paragraph says that:

(2) No consent is obtained,. . . where

(b) the complainant is incapable of consenting to the activity by reason of intoxication or other condition.

[*Translation*]

Je vais m'en tenir à quelques brefs commentaires d'introduction et, ensuite, je demanderai à M. Peck et à M^me^ Fuerst d'aborder les quelques aspects dont nous voulons traiter ici en sus de ce qui figure dans l'épais mémoire que nous avons présenté et qui précise davantage quelques-unes de nos préoccupations.

Permettez-moi de dire au départ que l'Association du Barreau canadien appuie le projet de loi C-49 en principe. Je ne vais pas reprendre ce que de nombreux autres témoins vous ont dit pour justifier leur appui à ce projet de loi; qu'il suffise de dire qu'il faut l'appuyer.

D'une façon générale, notre plus grande préoccupation en ce qui concerne le projet de loi, c'est de nous assurer que dans sa forme finale nous atteindrons un équilibre entre le droit de l'accusé à une défense complète et équitable et la nécessité d'éliminer la violence sexuelle dans notre société, laquelle se manifeste de plus en plus.

Je pense pouvoir affirmer au nom de l'Association du Barreau canadien que le régime pénal n'est qu'un outil rudimentaire de changement social qui doit être accompagné d'un processus éducatif. Cela dit, nous devons tenter de formuler une loi qui rende aux victimes d'agression sexuelle la dignité, le respect de soi dont elles ont été privées, elles que ce projet de loi vise à protéger.

Nos critiques constructives portent sur cinq points. Tout d'abord, M. Peck examinera la question des facultés affaiblies. Ensuite, il y a l'abus de confiance, que M. Borovoy a abordé et que Michelle Fuerst examinera. Troisièmement, il y a cette expression, «toutes les mesures voulues», que M. Borovoy a mentionnée et que M. Peck reprendra brièvement. Enfin, nous aimerions discuter de la non-contraignabilité du plaignant durant le voir-dire et de nos inquiétudes au sujet de la divulgation de l'information par la Couronne et de ses suites.

Passons maintenant au premier sujet, l'affaiblissement des facultés. Je vais demander à M. Peck de vous présenter cette question.

Une voix: Nous revenons à la page 51.

M. Richard Peck, c.r. (ancien président, Section nationale du droit pénal, Association du Barreau canadien): Il s'agit des pages 16 à 19 dans le mémoire, les recommandations se trouvant à la page 51.

L'Association du Barreau canadien estime que le libellé de l'article 273.1(2)b) entraînera toute une panoplie de problèmes non prévus. On y stipule en effet que:

(2) Le consentement du plaignant ne se déduit pas. . . des cas où:

b) il est incapable de le former en raison de l'affaiblissement de ses facultés.

[*Texte*]

We don't think that is what should be achieved here or what Parliament really wants to achieve. If one is intoxicated to the point where one is incapable of giving a valid consent, there is no consent at law, and that is the present state of the law. Here you're talking about a very high degree of impairment inasmuch as it relates to intoxication; you're talking about impairment to the point of being incapacitated mentally.

Shouldn't the focus be on whether there was or was not consent in all the circumstances, including the amount of alcohol ingested or the effect of the amount on the person's mental state, as opposed to whether the person had the capacity to consent? If you restrict the focus to capacity you're going to unnecessarily restrict the consideration for the trier of fact in this regard.

• 1610

We also think it has a series of other problems. It seems to put the whole onus on the accused person to ascertain that level of incapacity. It may also infringe on certain groups that have fought long and hard to achieve sexual autonomy. I'm talking about handicapped or mentally retarded people who believe they should have the right to engage in consensual sex. In other words, it may be a parliamentary measure or yardstick that they don't want imposed on their particular group.

Finally, we think this wording may be too unclear and because of its vagueness may infringe on the accused's constitutional rights.

What we are proposing is that you take it out altogether and you create a new proposed subsection designated 273.1(4). We have that on page 19. We have crafted it in this way so that this will be a consideration:

> The trier of fact shall consider the degree of intoxication, and the mental, physical and emotional state of the complainant as well as the conduct of the complainant in assessing whether the complainant was able to consent and did consent to the sexual activity in question.

I think that's what you really want to achieve here. I think that's all I have to say on that point.

Mr. Camp: Turning then, as we must quickly, to abuse of trust, I will ask Michelle Fuerst to address that subject.

Ms Michelle Fuerst (Secretary, National Criminal Justice Section, Canadian Bar Association): The recommendation that we make is found on page 46 of the brief. This, of course, is dealing with the provision of proposed paragraph 273.1(1)(c) that focuses on an abuse of trust or authority.

Our concern is that for the purpose of the criminal law the focus cannot be solely on the existence of a special relationship between the complainant and the accused, but rather must also focus on the accused's deliberate—we also include reckless—misuse of that position in order to induce the complainant to consent.

Our concern with respect to this proposed paragraph really focuses on the imprecision of the wording that has been used to capture the idea which we believe, in and of itself, is one that should be included in the legislation.

[*Traduction*]

Nous ne pensons pas que l'objectif visé ici soit ce que le Parlement voulait vraiment. Dans la mesure où les facultés sont affaiblies au point que l'on est incapable de donner son consentement, aucun consentement ne peut être déduit en vertu de la loi actuelle. Il s'agit de facultés extrêmement affaiblies; au point que l'esprit devient inopérant.

Ne faudrait-il pas se demander s'il y avait ou non consentement, combien on a pris d'alcool, quelle était l'incidence sur l'état mental de la personne, plutôt que de se demander si la personne était capable de donner son consentement? Si l'on s'en tient à mettre l'accent sur la capacité, on limite inutilement les aspects que doit considérer le juge.

Nous pensons également qu'il y a beaucoup d'autres problèmes. Le projet de loi semble donner à l'accusé toute la responsabilité de démontrer ce niveau d'incapacité. Il pourrait également porter atteinte aux droits de certains groupes qui ont mené une lutte longue et dure pour parvenir à l'autonomie sexuelle. Je pense aux personnes handicapées et aux déficients mentaux, qui croient qu'ils devraient avoir le droit de consentir à l'acte sexuel. Autrement dit, ces personnes n'aimeraient pas qu'on leur impose cette mesure ou cette norme parlementaire.

Enfin, nous pensons que ce libellé est trop vague, et pour cette raison, il pourrait porter atteinte aux droits constitutionnels de l'accusé.

Nous proposons donc de supprimer totalement cette disposition et d'élaborer un nouveau paragraphe portant le numéro 273.1(4). Ce paragraphe que nous vous proposons figure à la page 20 de notre mémoire, et se présente comme suit:

> Le juge des faits tient compte du degré d'affaiblissement des facultés, de l'état physique et émotionnel du plaignant, de même que du comportement du plaignant lorsqu'il s'agit d'évaluer si le plaignant était en mesure de consentir et a vraiment consenti à l'activité sexuelle en question.

Je crois que telle est l'intention du législateur. C'est tout ce que j'ai à dire à ce sujet.

M. Camp: Passons rapidement à l'abus de confiance, qui sera abordé par M^me^ Michelle Fuerst.

Mme Michelle Fuerst (secrétaire, Section nationale du droit pénal, Association du Barreau canadien): Notre recommandation figure à la page 46 du mémoire. Évidemment, il s'agit de l'alinéa 273.1(1)c), portant sur l'abus de confiance ou de pouvoir.

Notre préoccupation est la suivante: en droit pénal, on ne peut pas se concentrer uniquement sur l'existence d'une relation spéciale entre le plaignant et l'accusé, mais on se penche uniquement sur l'accusé qui abuse délibérément et brutalement de sa position pour inciter le plaignant à consentir.

Ce qui nous inquiète, c'est qu'on a utilisé un libellé imprécis pour exprimer une idée qui, à notre avis, devrait figurer dans la loi.

[*Text*]

There may well be other contexts where we as a society wish to condemn sexual activities based solely on the existence of a particular kind of relationship. For example, a sexual relationship between a doctor and a patient can and—many people would say today—would attract professional disciplinary sanctions. However, we take issue with the notion that this relationship should also attract criminal sanctions.

What we suggest is that an amendment be made to the wording of this proposed paragraph to reflect a subjective state of mind on the part of the accused. The recommendation that we specifically make is that some wording should be inserted to reflect the fact that the complainant is induced to engage in the activity or to participate in the activity by reason of the accused's abuse of the position.

As a subcomponent of our submission in this area, I should also say that we have proposed that the wording of the proposed paragraph be expanded to address the kinds of relationships that are covered.

Our concern in this regard is that in law, and particularly for the purpose of criminal law, the term "position of trust or authority" has been taken to have a particular kind of meaning. It is a meaning that makes a great deal of sense in certain contexts.

One example is when one is talking about economic crimes where what is involved is a theft or a fraud or something of that nature. However, that concept may not be broad enough to capture the kinds of relationships that we believe this provision is really intended to capture.

Consider, for example, certain kinds of employment relationships or the relationship between a landlord and a tenant. Strictly speaking in law, it may not be regarded as one of a position of trust or authority, so we have recommended that the wording be expanded in this regard to include a phrase of the nature "or other position of power", which would permit the capturing of kinds of relationships that, strictly speaking, might not come within the terminology "trust or authority".

Mr. Camp: Thank you. We'll turn to this third area on which we think you ought to hear from us orally. It's the concept of all reasonable steps. I think Rick is going to address that.

• 1615

Mr. Peck: You'll find this dealt with at page 29 in the text of our submission. This section deals with the defence of honest but mistaken belief, and it imports the following notion: that there won't be any such defence where "the accused did not take all reasonable steps". That is paragraph 273.2(b) of clause 1: "in the circumstances known to the accused at the time".

This defence of honest but mistaken belief has historically been a defence that is measured on a purely subjective basis at law. In other words, we look to the accused's state of mind. The Canadian Bar Association recognizes, however, that fundamentally judges and juries impose their own inherent objective standards when making such considerations. So we don't think that moving this to some degree of reasonableness is really going to do a great deal in

[*Translation*]

Il existe peut-être bien d'autres contextes où notre société peut souhaiter condamner des rapports sexuels quand ils ont lieu entre des personnes liées d'une certaine manière. Par exemple, un rapport sexuel entre un médecin et un patient peut donner lieu, et—bien des gens le diront aujourd'hui—donne lieu, à des sanctions professionnelles et disciplinaires. Cependant, nous nous opposons à l'idée d'imposer également des sanctions pénales.

Nous proposons donc que le libellé de l'alinéa proposé soit modifié pour tenir compte de l'état d'esprit de l'accusé. Il faudrait préciser que le plaignant est amené à avoir des rapports sexuels ou à y participer parce que l'accusé a abusé de sa position.

Dans le même ordre d'idées, nous proposons que l'on précise aussi, dans l'alinéa proposé, les différents types de relations visées.

Dans le domaine du droit et, en particulier, du droit pénal, on a donné à l'expression «position de pouvoir ou d'autorité» un sens particulier qui, dans certains contextes, est très pertinent.

À titre d'exemple, citons les crimes économiques comme le vol, la fraude, etc. Toutefois, la portée de ce concept n'est peut-être pas assez grande pour comprendre les différents types de relations qui, à notre avis, devraient vraiment figurer dans cette disposition.

Prenons par exemple certains types de relations de travail ou la relation entre un propriétaire et un locataire. En droit, strictement parlant, il ne s'agit pas d'une position de confiance ou d'autorité; par conséquent, nous avons recommandé que l'on ajoute à cette disposition une expression comme «ou d'autres positions de pouvoir», qui rendrait compte des genres de relations qui, au sens strict, pourraient ne pas être des positions «de confiance ou de pouvoir».

M. Camp: Merci. Passons maintenant à un troisième domaine, que nous allons aborder oralement. Il s'agit du concept de «toutes les mesures voulues». C'est Rick qui va nous en parler.

M. Peck: Nous en parlons aux pages 29 et suivantes de notre mémoire. Cet article traite de la défense d'une croyance sincère, mais erronée, et stipule qu'une telle défense n'est pas possible tant que «l'accusé n'a pas pris toutes les mesures voulues, dans les circonstances dont il avait alors connaissance». Il s'agit de l'alinéa 273.2b) du projet de loi.

Du point de vue historique, la défense d'une croyance sincère, mais erronée, se fait suivant des arguments purement subjectifs au regard de la loi. Autrement dit, nous examinons l'état d'esprit de l'accusé. L'Association du Barreau canadien reconnaît cependant qu'en principe, les juges et les jurés imposent leurs propres normes objectives lorsqu'ils se penchent sur de tels cas. Par conséquent, le fait de prendre toutes les mesures voulues ne change pas grand-chose à la

[*Texte*]

terms of changing the law. As the law already exists, subsection 265(4) of the Criminal Code deals with reasonableness in terms of consent. And there's also the judge-made law that imposes a finding of an error of reality before the defence can even be relied upon by an accused.

What we object to is the notion that it should be "all reasonable steps". We think that imposes a virtually impossible standard upon an accused to meet, and we recommend that the words "any reasonable steps" be substituted in that regard.

We think that will then effectively make the law one that imposes both a subjective and objective test. If you view honest but mistaken belief as a defence or a positive defence—arguably in pure law terms it probably isn't, it's just a means of negating the subjective state of mind—you can look at other examples in the criminal law where defences are of a mixed test; that is, subjective and objective.

If you went with our model, you would have the subjective part being embraced by the words "in the circumstances known to the accused at the time", and the objective part being embraced by the words "did not take any reasonable steps". If you leave it at "all reasonable steps", you run the risk of it being unconstitutional. It comes very close to imposing a mere negligence standard for impugning conduct in the context of sexual assault. And it may be a section that is far too vague, because what are "all reasonable steps"?

Mr. Camp: If it is indeed vague, the legislation will open itself up to a Charter challenge, which we think could very well be successful. It will be challenged throughout, undoubtedly. But this is one area where we believe it would likely be successful with the present language. I don't think you would like to invite that.

The last area we wish to discuss early with you is the concerns we have on the *voir dire* evidence, the "non-compellability" of the complainant during that process, and the disclosure rules that bind crown counsel. Michelle Fuerst will deal with both of those.

Ms Fuerst: The two matters I want to leave with you, on behalf of the association, for your consideration are really two practical matters that have to do with how this legislation will work in practice. We take the position that whatever legislation is ultimately passed should be legislation that in practical terms is workable on a day-to-day basis.

We recognize there is very good reason for providing that the complainant will be non-compellable on the *voir dire*. The matter which has not been addressed by the legislation and which we would ask you to consider is what the alternatives are. If you do not provide alternatives to the complainant providing evidence on the *voir dire*, are you inviting, down the road, a Charter challenge to the legislation on the basis that the accused is not able to make full answer in defence because in effect a witness has become unavailable to him, a piece of information has been made unavailable to him?

[*Traduction*]

loi. Le paragraphe 265(4) du Code criminel traite de ce qui est raisonnable en matière de consentement. De plus, le principe de common law prévoit qu'une défense de croyance sincère, mais erronée, doit présenter une apparence de réalité.

Nous rejetons l'idée de prendre «toutes les mesures voulues», qui impose à l'accusé une norme pratiquement impossible à respecter, et nous recommandons que l'expression «toutes les mesures voulues» soit remplacée.

Ainsi, la loi imposera un critère à la fois subjectif et objectif. Si vous considérez une croyance sincère, mais erronée, comme étant une défense ou une défense positive—d'un point de vue strictement juridique, elle ne l'est probablement pas; c'est tout simplement un moyen de nier l'état d'esprit subjectif—vous pouvez voir, dans le domaine du droit pénal d'autres cas où les défenses sont basées à la fois sur des éléments subjectifs et objectifs.

En suivant notre modèle, on constate que l'expression «dans les circonstances dont il avait alors connaissance» rend compte du côté subjectif, et que l'expression «n'a pas pris toutes les mesures voulues» rend compte du côté objectif. Si on garde l'expression «toutes les mesures voulues», on risque d'aller à l'encontre de la Constitution. C'est à peine si on n'impose pas tout simplement une norme de négligence pour contester un comportement dans le cadre d'une agression sexuelle. Cet article est probablement trop vague, car on ne définit pas l'expression «toutes les mesures voulues».

M. Camp: Si cet article est effectivement vague, on peut invoquer la Charte des droits pour contester ce projet de loi, et cette contestation pourrait bien être couronnée de succès. Il ne fait aucun doute que ce projet de loi sera contesté de toute part. Avec la formulation actuelle, on pourrait très bien contester le projet de loi et obtenir gain de cause. Je crois que ce n'est pas ce que vous souhaitez.

Enfin, nous aimerions parler de nos préoccupations au sujet de la preuve présentée au cours du voir-dire, de l'incontraignabilité du plaignant pendant ce processus, et des règles de divulgation auxquelles l'avocat de la Couronne est astreint. C'est M^me^ Michelle Fuerst qui va nous en parler.

Mme Fuerst: Il s'agit ici de deux questions pratiques portant sur la manière dont la loi fonctionnera. Notre association estime que la loi qui sera adoptée doit être praticable en tout temps.

Nous reconnaissons qu'il y a de bonnes raisons de prévoir que le plaignant ne soit pas contraignable pendant le voir-dire. Ce que le projet de loi n'a pas prévu, et que nous vous demandons d'étudier, ce sont les solutions de rechange. Si vous n'offrez pas de solutions de rechange au plaignant qui présente sa preuve au cours du voir-dire, d'aucuns risquent, à un moment donné, d'opposer la Charte à la loi en estimant que l'accusé est dans l'impossibilité de présenter une défense pleine et entière à cause de l'absence d'un témoin ou d'un élément d'information.

[*Text*]

• 1620

What we would ask you to consider is a recommendation that would provide for the relaxation of the strict rules of evidence in situations where it is necessary in order for the accused to meet the test that is now set out in the legislation on the *voir dire* hearing. For example, one could envision a case where the complainant has previously made a report to the police of a sexual assault by another individual, that matter has been investigated by the police and found to be without substance, but it happens to bear certain similarities to the allegation that is presently before the court.

If the complainant is not compellable on the *voir dire* proceeding, then there is no mechanism by which the accused can get the information of that prior complaint before the judge on the *voir dire*. What we suggest is that this provision be made in those kinds of circumstances for the accused to call evidence that technically would not be admissible from third parties because it would otherwise be considered hearsay, or alternatively, that provision be made for the accused to be able to introduce evidence, not by way of *viva voce* or in-person evidence but by way of a mechanism such as affidavit evidence.

In that way we feel the legislation would then become immune to a suggestion that it somehow violates an accused's section 7 right to make a full answer in defence under the Charter. Indeed, I should point out that the decision in Seaboyer seems to indicate that this kind of information from third parties or by way of affidavit, should be entertainable by a judge on a *voir dire* proceeding.

Second is a matter that has been commented on by some of our members who prosecute cases, a concern that arises from another Supreme Court of Canada decision called Stinchcombe, which has to do with what kind of information the Crown must turn over to the defence.

Stinchcombe is a case where the Supreme Court of Canada decided that the Crown has an obligation to turn over to the defence all the relevant material information. The concern expressed by some of our members who prosecute in the courts is that in light of that indication from the Supreme Court of Canada, are they now under an obligation to turn over to defence counsel information that comes into their possession concerning a complainant's prior sexual history or activities?

If one reads Stinchcombe in its strictest form, it would seem to provide that the Crown must make that information known to the defence, and must leave the determination as to whether or not there will be an application to put it before the trial judge to defence counsel. A failure on the part of the prosecutor to do that may well result in one or both of two things happening.

First, it may result in disciplinary action being taken against that crown counsel, but above and beyond that it may result in an application on behalf of the defence if the information later comes to light that his or her section 7 Charter rights have been breached by non-disclosure of that information. So what we suggest on page 49 of our brief is that you consider some form of guidelines that can be resorted to by crown counsel, who are faced with the very tough dilemma of how much if any of this information they make available to the defence.

[*Translation*]

Nous vous recommandons de prévoir un relâchement des règles relatives à la preuve dans les cas où cela est nécessaire pour que l'accusé se conforme aux exigences énoncées actuellement dans la législation sur le voir-dire. Par exemple, prenons le cas d'un plaignant qui a antérieurement saisi la police d'une agression sexuelle dont il a été victime de la part d'une autre personne; après enquête, la police a estimé que la plainte était sans fondement; mais il se fait qu'il y a certaines similarités entre la plainte antérieure et celle qui se trouve devant les tribunaux.

Si le plaignant n'est pas contraignable lors du voir-dire, il n'existe donc pas de mécanisme permettant à l'accusé d'obtenir des informations sur cette plainte antérieure devant le juge au cours du voir-dire. Nous proposons donc que l'on prévoie ce genre de circonstances pour que l'accusé puisse invoquer les preuves qui, en principe, ne seraient pas admissibles de la part de tierces parties parce que ces preuves seraient considérées comme étant du ouï-dire; ou alors il faut prévoir que l'accusé soit en mesure de présenter des preuves, non pas de vive voix ou en personne, mais par le biais d'un affidavit ou d'un mécanisme semblable.

Ainsi, à notre avis, on ne pourrait pas reprocher à la loi d'enfreindre le droit d'un accusé à une défense pleine et entière, droit garanti par l'article 7 de la Charte. En effet, il convient de souligner que la décision des tribunaux dans l'affaire Seaboyer semble indiquer que ce genre d'informations provenant de tierces parties ou d'un affidavit doivent être acceptables pour un juge au cours d'une procédure de voir-dire.

La deuxième question a été soulevée par certains de nos membres, qui sont préoccupés par une autre décision de la Cour suprême du Canada dans le dossier Stinchcombe, portant sur le genre d'informations que la Couronne peut communiquer à la défense.

Dans l'affaire Stinchcombe, la Cour suprême du Canada a décidé que la Couronne est tenue de communiquer à la défense toutes les informations pertinentes. À la suite de cette décision, certains de nos membres qui poursuivent devant les tribunaux se demandent s'ils sont maintenant obligés de communiquer à l'avocat de la défense des informations qu'ils obtiennent et qui sont relatives aux antécédents sexuels des plaignants.

En principe, la décision prise dans l'affaire Stinchcombe semble indiquer que la Couronne doit porter ces informations à la connaissance de la défense, et qu'elle doit laisser à cette dernière le soin de déterminer s'il faut les présenter au juge ou non. Si le procureur de la Couronne manque à cette obligation, cela pourrait bien avoir deux conséquences.

Premièrement, l'avocat de la Couronne s'exposerait à des sanctions disciplinaires et, en plus, si ces informations sont connues ultérieurement, la défense peut estimer que ses droits garantis par l'article 7 de la Charte ont été enfreints par la non-divulgation de ces informations. Nous proposons donc, à la page 53 de notre mémoire, qu'on donne des lignes directrices aux avocats de la Couronne confrontés au très grand dilemme qui consiste à déterminer dans quelle mesure ils peuvent communiquer des informations à la défense.

[*Texte*]

Mr. Camp: Mr. Chairman, that will conclude our oral submissions. We will stay as long as we can to take questions.

As a parting comment, however, I want to make it very plain to you and to the members of the justice committee that the criminal justice section of the Canadian Bar Association is composed of both crown counsel and defence counsel. I can assure you that we have relied on crown counsel for input on this brief. Indeed, I was at a meeting no more than a week ago where Liz Bennett from Vancouver, a very experienced crown counsel, was making input to ensure that the concerns of crowns were also addressed in this brief.

I also want to assure this committee that the brief has had input from lawyers from our civil liberties section and from our other lawyers in our organization who, if I may use the term—and I use this in a neutral fashion—are feminist and are not ashamed of calling themselves feminist and endorsing the feminist perspective. I am pleased to say those lawyers have also had significant input into this brief. Thank you.

• 1625

The Chairman: Mr. Bindman, please, would you introduce your colleagues.

Mr. Stephen Bindman (Canadian Association of Journalists): It is a pleasure to introduce Loreen Pindera, a reporter with CBC radio in Montreal and National Director of our organization; and Catherine Buckie, President of the Quebec chapter of the Canadian Association of Journalists and a National Director and who reports on the courts for *The Montreal Gazette*.

In the interests of the shortness of time and, more importantly, the fact that Mr. Borovoy made most of our points ever so brilliantly, we won't read our entire brief to you. It's painful for journalists to edit themselves, but we will do that. I would just like to go a little further on a couple of the points Mr. Borovoy made, but first Loreen has a few introductory remarks.

Ms Loreen Pindera (Director, National Board, Canadian Association of Journalists): First of all, let me explain to the committee who we are. The Canadian Association of Journalists, *l'Association canadienne des journalistes*, is the only national association of journalists in Canada. We have more than 1,300 members who work in radio, television, newspaper and magazine newsrooms and who teach in journalism schools across the country.

Nous ne sommes pas ici pour offrir des commentaires sur la quasi-totalité du projet de loi C-49. Cependant, à l'instar de tous les Canadiens, nos membres sont favorables aux mesures propres à inciter les victimes d'agression sexuelle à dénoncer ces crimes.

Ils voient aussi d'un bon oeil les mesures visant à garantir à ces victimes qu'elles seront traitées équitablement par les tribunaux et non pas victimisées une deuxième fois par eux.

[*Traduction*]

M. Camp: Monsieur le président, nous avons terminé nos exposés oraux. Nous resterons ici le plus longtemps possible pour répondre à vos questions.

Avant de vous passer la parole, j'aimerais cependant dire à tous les membres du Comité de la justice que la Section du droit pénal de l'Association du Barreau canadien est composée d'avocats tant de la Couronne que de la défense. Je peux vous assurer que les avocats de la Couronne ont participé à la rédaction de ce mémoire. En effet, il y a à peine une semaine, j'étais à une réunion à laquelle M^me^ Liz Bennett, avocate chevronnée de Vancouver, participait pour s'assurer que les préoccupations des avocats de la Couronne soient prises en considération dans la rédaction du mémoire.

J'aimerais également vous assurer que le mémoire reflète aussi l'opinion des avocats de notre section des libertés civiles, ainsi que celle de nos autres membres qui, si vous me passez le terme—que j'utilise ici dans un sens neutre—sont féministes et qui n'ont pas honte de s'appeler féministes et de défendre la cause féministe. Je suis heureux de dire que ces avocats ont également apporté une contribution importante à la préparation de ce mémoire. Je vous remercie.

Le président: Monsieur Bindman, veuillez présenter vos collègues.

M. Stephen Bindman (Association canadienne des journalistes): J'ai le plaisir de vous présenter M^me^ Loreen Pindera, journaliste à la radio anglaise de Radio-Canada à Montréal et membre du conseil d'administration de notre organisation, ainsi que M^me^ Catherine Buckie, présidente de la section québécoise de l'Association canadienne des journalistes et membre du conseil d'administration; M^me^ Buckie est chroniqueur judiciaire à la *Gazette de Montréal*.

Compte tenu du temps qui nous est imparti, et surtout du fait que M. Borovoy a présenté si brillamment la plupart de nos arguments, nous n'allons pas lire intégralement notre mémoire. Pour les journalistes, l'autocorrection est pénible; mais nous allons la faire. J'aimerais tout simplement aller un peu plus loin dans les arguments présentés par M. Borovoy. Tout d'abord, je passe la parole à Loreen pour une brève introduction.

Mme Loreen Pindera (directrice, Conseil d'administration, Association canadienne des journalistes): Tout d'abord, je vais vous dire qui nous sommes. L'Association canadienne des journalistes est la seule association nationale de journalistes au Canada. Elle compte plus de 1,300 membres, qui travaillent dans les salles de nouvelles des stations de radio et de télévision, des journaux ou des magazines ou enseignent dans les écoles de journalisme du pays.

Though we are not here to offer comment on most of Bill C-49, our members, like all Canadians, support measures which will encourage victims of sexual assault to report these crimes.

They support as well measures which will ensure that such victims are treated fairly by the justice system and not victimized a second time by it.

[*Text*]

Ce sont là deux objectifs primordiaux du projet de loi C-49, comme on peut le constater à la lecture du préambule.

However, just as such a law must attempt to balance the rights of the victim to personal security with the rights of the accused to a fair trial, we feel strongly another constitutionally protected right must also be balanced. The public has a right to know what is going on in our courts and how our laws are being applied by judges and lawyers.

As Mr. Borovoy has already pointed out, Bill C-49 as it currently reads ignores this right and imposes a state-sanctioned shroud of secrecy over such a controversial area of the law. Bill C-49 simply goes too far and violates the long-cherished and long-protected right of an open justice.

In fact we feel these provisions will actually impede the two principal goals of this legislation: encouraging the reporting of sexual assaults and ensuring victims are treated fairly by the justice system.

Mr. Bindman: We make two recommendations in our brief to you, one of which is the same as Mr. Borovoy's. I shall go a little further on it. We make a second recommendation, which Mr. Borovoy doesn't refer to.

In his submission he made the point—and I have to emphasize it as strongly as I can—that section 486 of the Criminal Code now prohibits the publication of the name of the complainant in the sexual assault case, as well as "any information that can disclose the identity of the complainant".

This section is mandatory. If the prosecutor or the complainant asks for the publication ban, it is automatic. There is no discretion on the part of the judge to grant it. Furthermore, it is not just the complainant's name that cannot be published but also any information that would identify her. Very frequently in sexual assault cases this also leads to a ban on the identity of the accused because of his relationship to the complainant.

In 1988, the Supreme Court of Canada upheld the mandatory nature of this ban in a case called Canadian Newspapers Co. This is what the Supreme Court said:

> Obviously, since fear of publication is one of the factors that influences the reporting of sexual assault, certainty with respect to non-publication at the time of deciding whether to report plays a vital role in that decision. Therefore, a discretionary provision under which the judge retains the power to decide whether to grant or refuse the ban of publication would be counter-productive since it would deprive the victim of that certainty.

I also have to emphasize what else the Supreme Court said in that decision. It stated that although the automatic ban was a violation on freedom of the press as guaranteed by the Charter of Rights and Freedoms, this was a minimal restriction because:

> nothing prevents the media from being present at the hearing and reporting the facts of the case and the conduct of the trial.

Chief Justice Antonio Lamer went on to say:

[*Translation*]

These are two of the overriding objectives of Bill C-49 as stated in the bill's preamble.

Cependant, tout comme nous croyons que pareille loi doit viser un juste équilibre entre les droits de la victime à sa sécurité personnelle et ceux de l'accusé à un procès équitable, nous sommes persuadés qu'il faut tenir compte d'un autre droit garanti par la Constitution: le droit du public de savoir ce qui se passe dans nos tribunaux et comment nos lois sont appliquées par les juges et les avocats.

Comme M. Borovoy l'a déjà signalé, le projet de loi C-49, dans son libellé actuel, fait fi de ce droit et exige le secret sur un aspect aussi controversé du droit, et ce, avec la bénédiction de l'État. Le projet de loi C-49 va tout simplement trop loin et viole un droit que nous chérissons et protégeons depuis longtemps, soit le droit à une justice transparente.

En fait, nous estimons que ces dispositions vont à l'encontre des deux principaux objectifs de la loi, à savoir encourager la dénonciation des agressions sexuelles et assurer aux victimes un traitement équitable de la part des tribunaux.

M. Bindman: Dans notre mémoire, nous avons formulé deux recommandations, dont l'une est identique à celle de M. Borovoy. J'y reviendrai. Nous faisons une deuxième recommandation, que M. Borovoy n'a pas mentionnée.

Dans son témoignage, il a dit—et je dois le souligner de toutes mes forces—que l'article 486 du Code criminel interdit de publier l'identité de la plaignante dans une cause d'agression sexuelle, de même que «tout renseignement qui permettrait de la découvrir».

Cette ordonnance est impérative—si le poursuivant ou la plaignante demande un interdit de publication, le juge doit automatiquement l'accorder. De plus, l'interdit ne vise pas uniquement l'identité de la plaignante, mais aussi tout renseignement qui permettrait de la découvrir. Très souvent, dans les cas d'agression sexuelle, cela peut mener à l'interdiction de publier l'identité de l'accusé, du fait de ses liens avec la plaignante.

En 1988, la Cour suprême du Canada a confirmé le caractère impératif de cette interdiction dans l'affaire Canadian Newspapers Co. Voici la teneur de cette décision:

> De toute évidence, comme la crainte de la publication est l'un des facteurs qui influent sur la dénonciation d'agressions sexuelles, la certitude de la non-publication qu'on peut avoir au moment où l'on décide de dénoncer le crime joue un rôle primordial dans cette décision. Cela étant, une disposition accordant au juge un pouvoir discrétionnaire de décider s'il imposera ou non l'interdiction de publication se révélerait inefficace puisqu'elle priverait la victime de cette certitude.

Ce n'est pas tout. Bien que la Cour suprême eût reconnu que l'interdiction automatique constituait une violation de la liberté de la presse garantie par la Charte des droits et libertés, elle affirma qu'il s'agissait d'une restriction minime, car

> rien n'empêche les médias d'assister à l'audience et de relater les faits de l'affaire ainsi que le déroulement du procès.

Le juge Antonio Lamer avait alors ajouté:

[*Texte*]

The mandatory ban on publication does not prevent the public or the press from attending trial proceedings; it only restricts publication of facts disclosing the complainant's identity.

[*Traduction*]

L'interdiction impérative de publication n'empêche ni le public ni la presse d'être présents au procès; elle a pour seul effet de limiter la publication de faits permettant de découvrir l'identité du plaignant.

• 1630

When you consider our suggestions for change, we urge you to remember that very strong protection for the complainant—an absolute ban on the protection of her identity if she wants it—is already in place. None of the changes we are proposing will or can in any way lead to the complainant being identified. I remind you that is, and will continue to be, a criminal offence.

Par conséquent, au moment d'examiner les changements que nous proposons d'apporter, nous vous prions de vous rappeler que la plaignante bénéficie déjà d'une excellente protection et même, si elle le souhaite, de l'absolue confidentialité de son identité. Aucun des changements que nous préconisons ne peut permettre ni ne permettra de découvrir l'identité de la plaignante. Cela demeure une infraction criminelle.

We feel Bill C-49 overreaches by allowing too much justice to be carried on behind closed doors. I will spare you a diatribe about what the courts said about open justice. Needless to say, it ultimately benefits all of the players in the system—the accused, the victims and, as importantly, the community at large.

Nous estimons que le projet de loi C-49 est trop ambitieux, car il permet que la justice soit très largement rendue à huis clos. Je vous fais grâce de ce que les juges ont dit au sujet de la transparence de l'appareil judiciaire. Il va sans dire que cette transparence profite au bout du compte à tous les intervenants—accusés et victimes—ainsi qu'à l'ensemble de la collectivité.

As with Mr. Borovoy, our concern is with proposed section 276.3, which bans publication of the content of an application to adduce sexual history evidence, any evidence taken, the information given and the representations made and, most importantly in our submission, the determination made and the reasons provided.

À l'instar de M. Borovoy, notre principal sujet de préoccupation est le paragraphe 276.3(1), qui interdit de publier le contenu d'une demande portant sur l'utilisation d'éléments de preuve relatifs au passé sexuel, de toute preuve reçue des informations données, des arguments présentés et, ce qui est le plus important dans notre mémoire, la décision prise et les raisons invoquées.

An interesting question. . .Mr. Borovoy wants to guarantee a right of appeal. We are not sure, as the legislation is currently drafted, if a case on this point is appealed to the appeal court if this publication ban is still in effect. For example, in the Seaboyer case, the entire media in the country probably breached the publication ban imposed when the evidence was originally sought to be admitted and as it worked its way up. So I think that certainly needs clarification.

Une question intéressante... M. Borovoy veut que l'on garantisse un droit d'appel. D'après le libellé actuel du projet de loi, nous ne savons pas s'il faut saisir la cour d'appel au cas où cette interdiction de publication est encore en vigueur. Par exemple, dans l'affaire Seaboyer, tous les médias canadiens ont probablement enfreint l'interdiction de publication qui a été imposée lors du dépôt de la demande relative à l'utilisation des preuves et tout au long du processus. Je crois donc qu'il y a lieu de clarifier les choses.

Proposed section 276.2 mandates, for the first time, the judge who is deciding whether or not to admit the sexual history evidence to give very detailed reasons on why the evidence will be allowed and specifying the factors by which such a decision is reached. However, after this ruling the jury may hear such evidence, but the media at some later point will not be able to tell the public why this controversial evidence was deemed admissible.

En vertu de l'article 276.2, pour la première fois, le juge qui est appelé à décider de l'admissibilité en preuve des antécédents sexuels d'une femme victime d'agression sexuelle est tenu de motiver, dans les moindres détails, sa décision et de préciser les facteurs sur lesquels il s'est fondé. Cependant, après cette décision, les membres du jury peuvent entendre cette preuve, mais les médias ne pourront pas faire part au public des raisons pour lesquelles cette preuve a été jugée admissible.

This is troubling in several respects. Surely the public should be told why this exceptional evidence was admitted. As Mr. Borovoy said, what if the judge was admitting it for improper reasons or invoking stereotypes that have long been discredited. Certainly the public has a right to know that.

Voilà qui est troublant à plus d'un égard. Il va de soi que le public devrait savoir pourquoi cette preuve exceptionnelle a été admise. Comme l'a dit M. Borovoy, il se pourrait que le juge ait invoqué des motifs qui ne sont pas valables, ou encore qu'il se soit fondé sur des stéréotypes depuis longtemps discrédités. Le public a certainement le droit de savoir si c'est le cas.

What if the judge, in deciding to admit such evidence, makes inappropriate comments, such as judges have been known to make on occasion in the past? Surely he or she should not be permitted to hide behind this veil of secrecy. I

On ne peut pas non plus écarter la possibilité qu'en admettant cette preuve, le juge ait formulé des commentaires déplacés, car on sait que certains l'ont déjà fait. Le juge ne devrait certainement pas dissimuler ses agissements derrière

[*Text*]

emphasize these are not hypothetical questions, and I won't read you the quote from Madam Justice L'Heureux–Dubé, her dissent in the Seaboyer case, but she said the very reason rape shield law was introduced in the first place was because judges were misusing their discretion to admit sexual history evidence.

Following the Seaboyer ruling, many women's groups predicted some victims would be more reluctant to report sexual offences if they knew their previous sexual history would be dredged up in court. Surely these women should be entitled to know how this new law is being used and what sorts of reasons judges are citing for deciding to admit such evidence.

If the law is being applied properly and if the public is allowed to know this, complainants will achieve some level of comfort and may be more willing to come forward to report these crimes. However, because of this prohibition, the women of Canada will never know what judges are saying about them behind closed doors. If I may be permitted to quote one of the oldest axioms, justice must not only be done, it must be seen to be done.

In our submission, this section goes even further. Not only will we never know why the judges are admitting such evidence, but we will also never find out what defence lawyers are saying to justify such requests. Why are defence lawyers trying to introduce such evidence? What factors are they relying on? Are they evoking old stereotypes, such as that a women who has been sexually active in the past is more likely to have consented to sex with the accused? We will never know because proposed section 276.3 also prohibits publication of "the information given and the representations made at an application".

So even if the evidence is ruled inadmissible, the jury hears it, and the public and, most importantly, potential sexual assault complainants will never know what defence lawyers said in order to persuade a judge to admit the evidence. We feel this prohibition will effectively mean there will be no public check on how judges and lawyers are applying the rules regarding the use of sexual history evidence.

What if this committee were to recommend, as it has in the past, that there be a mandatory parliamentary review of the legislation in a few years? It is our submission that you, too, will not be able to look at the reasons or you will not be able to publish the reasons judges have been giving for deciding for yourself whether the criteria in Bill C–49 are working adequately.

• 1635

Therefore, we suggest, as Mr. Borovoy and the Canadian Civil Liberties Association have suggested, that proposed section 276.3 be deleted and the normal rules of *voir–dire* apply. Section 648 of the Criminal Code now states that if

[*Translation*]

le voile du secret. Je souligne qu'il ne s'agit pas là de simples hypothèses, et je vous fais grâce des commentaires du juge Claire L'Heureux–Dubé, qui, en se dissociant de la décision prise dans l'affaire Seaboyer, a dit que si on a adopté une disposition visant à protéger les victimes de viol, c'est d'abord et avant tout parce que les juges abusent de leur pouvoir discrétionnaire pour admettre une preuve relative au comportement sexuel antérieur de la plaignante.

Par suite de l'arrêt Seaboyer, de nombreux groupements féminins ont prédit que certaines femmes hésiteraient davantage à dénoncer les infractions à caractère sexuel dont elles sont victimes si elles savaient qu'on pourrait déterrer en cour leur conduite sexuelle passée. Ces femmes devraient assurément avoir le droit de savoir comment cette nouvelle loi est utilisée et quels types de motifs les juges invoquent lorsqu'ils décident d'admettre une telle preuve.

Si la loi est appliquée correctement et le public peut en être informé, alors les plaignantes se sentiront un peu plus à l'aise et dénonceront peut–être plus volontiers les agressions sexuelles dont elles sont victimes. Cependant, en raison de cette interdiction, les Canadiennes ne sauront jamais ce que les juges disent d'elles à huis clos. Comme dit le vieil adage, les juges ne doivent pas seulement rendre justice, ils doivent aussi montrer qu'ils la rendent.

Selon nous, l'article va encore plus loin. Non seulement nous ne saurons jamais pourquoi les juges ont admis pareille preuve, mais nous ne saurons pas non plus ce que soutient la défense pour justifier pareille demande. Pour quelles raisons les avocats de la défense tentent–ils de présenter ce genre de preuve? Sur quels éléments se fondent–ils? Invoquent–ils de vieux stéréotypes, comme celui selon lequel une femme qui a été active sexuellement dans le passé est plus susceptible d'accepter d'avoir des relations sexuelles avec l'accusé? Nous ne le saurons jamais, car le paragraphe 276.3 interdit aussi de «diffuser tout ce qui a été dit ou déposé».

Par conséquent, même si la preuve est jugée admissible et que le jury l'entend, le public et, qui plus est, d'éventuelles victimes d'agressions sexuelles ne connaîtront jamais les propos tenus par les avocats de la défense pour persuader un juge d'admettre la preuve. Nous croyons que cette interdiction signifierait effectivement que le public ne pourra pas vérifier de quelle façon les juges et les avocats appliquent les règles concernant l'utilisation d'une preuve quant aux antécédents sexuels du plaignant.

Que se passera–t–il si le présent comité recommande comme il l'a déjà fait dans le passé que le Parlement révise obligatoirement la législation dans quelques années? Selon nous, il vous sera également impossible de connaître les raisons qui ont motivé les juges dans leurs décisions afin que vous soyez vous–mêmes en mesure de déterminer si les critères exposés dans le projet de loi C–49 sont appliqués convenablement.

C'est pourquoi nous recommandons, à l'instar de M. Borovoy et de l'Association canadienne des libertés civiles, la suppression de l'article 276.3 proposé et l'application des règles normales d'un voir–dire. Lorsque les membres du jury

[*Texte*]

the jury is not sequestered, no information regarding any portion of the trial at which the jury is not present shall be published in any newspaper or broadcast before the jury retires to consider its verdict.

We say this section would continue to apply to hearings to determine the admissibility of previous sexual history evidence. If following a hearing the evidence is ruled admissible, the jury will hear it, and at that time the media could publish details of it. That's clear. However, at the end of the trial or when the jury retires to consider its verdict the media would be able to publish the judge's reasons for admitting the evidence as well as the lawyers' submissions and other factors that may have influenced the admissibility.

There are two possibilities. One is that the judge admits the evidence, in which case the jury hears it, and the other is that the judge rules it inadmissible and it's not heard by the jury.

At the end of the trial we feel that even if the evidence is ruled inadmissible, the evidence, the judge's reasons for not allowing it and, most important, the lawyers' reasons for wanting it admitted could be published by the media, if warranted, in rare cases.

Right now, let's say there's a *voir-dire* and the accused's confession that he murdered someone is ruled inadmissible. The jury never hears that confession, but at the end of the trial it's publishable, depending on the particular merits of the case. You would obviously explain that it was inadmissible, but it's publishable.

Sorry to get nasty with lawyers so much, but what if the lawyers were invoking stereotypes or making inappropriate comments in attempting, albeit unsuccessfully, to introduce the evidence? Surely the public has a right to know that, even if the ultimate result is that the evidence was not permitted. It would be in the public interest to be able to publish this information so the community will understand how the legislation is working and that judges are standing on guard against such inappropriate uses.

What if the complainant wants to talk about her experiences in the case and wanted to speak publicly about the type of evidence that the defence lawyers attempted to adduce? Under this provision the woman would also be prevented from doing so.

Although we anticipate that such cases would be extremely rare—and let me again remind you that the publication ban on the identity of the complainant would continue even after the trial—we feel that even inadmissible sexual history evidence should be publishable in rare cases.

I'll very quickly go onto our second point, since time is running out. We suggest another change. Again, it concerns secret closed door justice. Proposed section 276.2 mandates that the hearing to determine whether the sexual history evidence is admissible must be held in camera, in the absence of the public and in the absence of the media. Therefore, when the judge is deciding whether to admit the evidence it is a secret hearing.

[*Traduction*]

ont la permission de se séparer, l'article 648 du Code criminel prévoit «qu'aucun renseignement concernant une phase du procès se déroulant en l'absence du jury ne peut être publié dans un journal, ni révélé dans une émission radiodiffusée avant que le jury ne se retire pour délibérer».

À notre avis, cet article continuerait de s'appliquer aux auditions visant à déterminer l'admissibilité en justice des antécédents sexuels du plaignant. Donc, si, à la suite d'une audition, la preuve est jugée admissible, le jury l'entendrait, et les médias pourraient simultanément en diffuser les détails. C'est tout à fait clair. Cependant, à la fin du procès ou lorsque le jury se retire pour délibérer, les médias pourraient diffuser les raisons qui auraient incité le juge à admettre la preuve, ainsi que les représentations des avocats et d'autres facteurs ayant pu influer sur l'audition d'admissibilité.

Il y a deux scénarios possibles: premièrement, si le juge admet la preuve, le jury l'entendra; deuxièmement, si le juge ne l'admet pas, le jury ne l'entendra pas.

À la fin du procès, la preuve, les raisons du juge pour ne pas l'admettre et, qui plus est, les raisons pour lesquelles les avocats voulaient qu'elle soit admissible, pourraient être diffusées par les médias en de rares occasions lorsque cela est justifié.

Supposons qu'au cours d'une séance de voir-dire, on juge inadmissible la confession d'un accusé qui reconnaît avoir tué quelqu'un. Le jury n'entend pas cette confession, mais, à la fin du procès, elle peut être publiée, selon les mérites de la cause. Évidemment, on expliquerait que la preuve était inadmissible, mais qu'elle peut être publiée.

Je suis désolé de m'en prendre tellement aux avocats, mais qu'adviendrait-il si les avocats invoquaient des stéréotypes inappropriés ou faisaient des observations de mauvais goût en tentant, même en vain, de présenter la preuve? Le public a tout de même le droit de le savoir, même si, à la fin, la preuve est rejetée. En outre, ce sera dans l'intérêt du public de pouvoir publier cette information pour que la collectivité comprenne les rouages de la législation et constate que les juges veillent à en empêcher une application non judicieuse.

Que se passera-t-il si le plaignant désire parler de son expérience reliée aux incidents et désire parler publiquement du type de preuve que l'avocat de la défense tentait de présenter? Selon cette disposition, il ne le pourrait tout simplement pas.

Nous croyons que ces cas seraient extrêmement rares—et j'aimerais vous rappeler que la publication de l'identité du plaignant serait toujours interdite après le procès—mais nous sommes d'avis que même une preuve liée au comportement passé qui a été jugée inadmissible devrait pouvoir être publiée dans de rares cas.

Étant donné que notre temps de parole s'épuise, je passe rapidement à notre deuxième argument. Nous proposons une autre modification, concernant la justice à huis clos. En effet, le paragraphe 276.2(1) prévoit que les médias et le public doivent être exclus de l'audition visant à décider de l'admissibilité de la preuve de relations sexuelles antérieures. Par conséquent, quand le juge doit décider d'admettre ou non cette preuve, il tient une séance à huis clos.

[*Text*]

We feel there must be a public check on how these cases are dealt with. The entire use of sexual history evidence cannot be allowed to take place behind closed doors. We strongly urge that the media be allowed to be present during such hearings, subject to the above restrictions on whether such evidence can be published.

Should an exceptional case arise in which the presiding judge feels that even the media should be excluded from the court, we feel that the existing law, section 486 of the Criminal Code, which allows a judge to exclude all or any members of the public in the interests of "the maintenance of order or the proper administration of justice", would provide a sufficient safeguard.

We want to go one step further. We believe that a mandatory closed-door hearing such as this, with no discretion on the part of the trial judge, would clearly be found to be a violation of paragraph 2(b) of the Charter of Rights and Freedoms, which guarantees freedom of the press.

There have been case-by-case instances in which the media has been excluded from all types of hearings. They're very rare, and judges go over them with great scrutiny. However, we feel that an absolute closed-door hearing would violate paragraph 2(b) and possibly paragraph 11(d) of the Charter, which guarantees a fair and public hearing.

We urge you not to include a section of the bill that is so obviously a violation of a constitutionally protected right. You're going to come back to me and say, well, the old section that's about to be replaced had the exact same provision and it was never challenged. That doesn't make the law constitutional.

You'll recall that these hearings are very rare. The only explanation I can offer is that no circumstance arose in which it was challenged. The fact that we haven't challenged it before doesn't make it constitutional.

• 1640

Therefore, in conclusion, we suggest that proposed section 276.2 be amended to read as follows:

> At a hearing to determine whether evidence is admissible under subsection 276.2 the jury and the public, except members of the media shall be excluded.

Now, this isn't a foreign concept we're introducing into the law. It happens on a regular basis now, where a judge decides to clear the courtroom and allows the media to be present. There are several laws—I don't know if there are any federal ones, but there are certainly provincial ones—that make this provision. I cite, for example, the Ontario Child and Family Services Act, which provides for closed-door hearings and child protection cases, but adds as follows:

> media representatives chosen in accordance with subsection (6) may be present at a hearing that is held in the absence of the public, unless the court makes an order excluding them under subsection (7).

[*Translation*]

Nous estimons que le public doit pouvoir vérifier comment ces cas sont traités. On ne peut permettre que le processus d'établissement de l'admissibilité de la preuve de relations sexuelles antérieures se déroule à huis clos. Nous recommandons fortement que les médias puissent assister à ces auditions, sous réserve des restrictions énoncées ci-dessus concernant la publication de la preuve.

S'il survient un cas exceptionnel où le juge qui préside croit qu'il faille même exclure les médias, nous croyons que la loi actuelle (l'article 486 du Code criminel, qui permet à un juge d'exclure de la salle d'audience l'ensemble ou l'un quelconque des membres du public, dans l'intérêt «du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice») offre une garantie suffisante.

Qui plus est, nous sommes d'avis que la tenue obligatoire d'une audition à huis clos, sans pouvoir discrétionnaire accordé au juge de première instance, contreviendrait clairement à l'alinéa 2b) de la Charte des droits et libertés, qui garantit la liberté de la presse.

Il y a eu des procès dont les médias ont été exclus. Ces cas sont très rares, et les juges s'y prennent avec beaucoup d'attention. Cependant, nous estimons que la tenue obligatoire d'une audition à huis clos est contraire aux dispositions des alinéas 2b) et peut-être 11d) de la Charte, qui garantit la tenue d'un procès équitable et public.

Nous vous exhortons à ne pas inclure dans le projet de loi un article qui constitue une violation on ne peut plus évidente d'un droit protégé par la Constitution. Vous me direz: eh bien, l'ancien article qu'on est sur le point de remplacer comportait exactement la même disposition, que l'on n'a jamais contestée. Cela ne rend pas la loi constitutionnelle.

Je vous rappelle que ces audiences sont très rares. La seule explication que je puisse donner à cela, c'est qu'il n'y a jamais eu lieu de contester cette loi. Le fait qu'elle n'ait jamais été contestée ne la rend pas constitutionnelle.

Par conséquent, nous recommandons que l'article 276.2 soit amendé et libellé comme suit:

> Le jury et le public, exception faite des médias, sont exclus de l'audition tenue pour décider de l'admissibilité de la preuve au titre du paragraphe 276.2.

Ce faisant, nous n'introduisons pas une notion nouvelle en droit. Il arrive souvent que des juges excluent de la salle d'audience toutes les personnes présentes, sauf les représentants des médias. Cette distinction est d'ailleurs reconnue dans plusieurs lois provinciales, quoique j'ignore si elle l'est dans des lois fédérales. À titre d'exemple, la Loi sur les services à l'enfance et à la famille, adoptée par l'Ontario, permet la tenue d'auditions à huis clos dans les cas où il faut assurer la protection de l'enfant. Toutefois, une disposition de cette même loi

> permet également que des représentants des médias, choisis conformément aux dispositions du paragraphe (6), assistent à une audition tenue en l'absence du public, sauf si le tribunal ordonne leur exclusion en vertu du paragraphe (7).

[*Texte*]

Then it lists certain criteria. For example, you can't have 8,000 of us. But we have to come up with some system for selecting two or three. So it's not a foreign concept to allow the media in.

In conclusion, the Canadian Association of Journalists urges you to ensure that justice in these cases did not take place behind closed doors and that the public and sexual assault complainants be permitted to see how this controversial new law is being applied.

These complainants will continue to remain anonymous, but they will have the further assurance that someone besides judges and lawyers will be watching out for their rights.

Thank you.

The Chairman: Thank you, Mr. Bindman.

Dr. Simms, before you start, it's clear to me that the bells will begin to ring in about four minutes. I think it's a 15-minute bell, so we'll probably have to break about 4.55 p.m.

Ms Black: Mr. Chairman, I think that means that some of our witnesses will be gone. If they're taking the same flight that I'm taking, they won't have time to get to the airport.

The Chairman: I wanted to invite them to feel free to leave. We will not have time for cross-examination. I want to assure our witnesses that we will have all of next week off, which will give us time individually to read your briefs, to look at the transcript, and the committee will then decide what it's going to do on June 2. In the event that we're into a real dilemma, where we need to have some cross-examination or some follow-up, we'll have to figure out a mechanism to do that then.

It's our fault that we got ourselves into this dilemma, and we apologize for it.

Mr. MacLellan: How did this happen? How did we have four excellent witnesses like this jammed together and not have the opportunity to question them? It's important to ask questions. The briefs are very important. Don't get me wrong; they're excellent briefs. I know we have a time constraint here. But I think to be able to ask questions and follow up is vital.

The Chairman: I totally agree, Mr. MacLellan.

Mr. MacLellan: It's unfortunate that a lot of these witnesses will not be here to answer questions.

The Chairman: It's regrettable that there's a vote at five o'clock and it's regrettable that members book themselves in and have flights home.

Mr. MacLellan: Well, that was known. That's not a surprise.

The Chairman: Dr. Simms, will you start your evidence, please. If anyone else wishes to go, feel free to, and thank you very much for your time.

[*Traduction*]

Suit une liste de critères. Ainsi, on ne saurait accueillir les 8,000 membres de notre association. Il faut donc instaurer un système permettant la sélection de deux ou trois d'entre nous. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas nouveau que de permettre la présence des médias.

En conclusion, l'Association canadienne des journalistes vous demande instamment de veiller à ce qu'en pareils cas, la justice ne soit pas administrée à huis clos et à ce que le public et les personnes qui se plaignent d'agressions sexuelles puissent voir comment est appliquée cette nouvelle loi controversée.

Les plaignants continueront de conserver l'anonymat, mais ils auront en plus l'assurance que des personnes autres que les juges et les avocats veillent sur leurs droits.

Merci.

Le président: Merci, monsieur Bindman.

Madame Simms, un mot avant que vous ne commenciez. La sonnerie retentira d'ici quatre minutes environ. Je pense qu'il s'agit d'une sonnerie de 15 minutes, ce qui nous obligera à lever la séance vers 16h55.

Mme Black: Monsieur le président, cela signifie que certains de nos témoins seront partis. S'ils doivent prendre le même vol que moi, ils n'auront pas le temps de se rendre à l'aéroport.

Le président: Je tiens à leur dire qu'ils sont libres de partir. Nous n'aurons pas le temps de les interroger. Cela dit, je leur signale qu'étant donné que la semaine prochaine est une semaine de relâche, nous aurons tout le temps de lire individuellement vos mémoires et de consulter la transcription des délibérations. Le comité pourra alors décider de ce qu'il fera le 2 juin. S'il s'avère que nous nous trouvons dans un véritable dilemme, notamment s'il y avait lieu de procéder à un contre-interrogatoire ou à un suivi, nous devrons trouver un moyen de le faire.

C'est par notre faute que nous nous trouvons dans cette situation, et nous nous en excusons.

M. MacLellan: Comment cela a-t-il pu arriver? Comment avons-nous pu convoquer ensemble quatre excellents témoins, sans prévoir de temps pour les interroger? Il est important de poser des questions. Ne vous méprenez pas, les mémoires sont aussi importants. En fait, ce sont d'excellents mémoires. Je sais que nous avons des contraintes de temps, mais j'estime qu'il est crucial de pouvoir poser des questions et faire un suivi.

Le président: Je suis tout à fait d'accord, monsieur MacLellan.

M. MacLellan: Il est regrettable qu'un grand nombre de ces témoins ne seront pas présents pour répondre à nos questions.

Le président: Il est regrettable qu'il y ait un vote à 17 heures, et il est regrettable que les députés aient les mains liées et doivent s'envoler pour leurs circonscriptions.

M. MacLellan: C'était un fait connu. Ce n'est pas une surprise.

Le président: Madame Simms, veuillez commencer. Si quelqu'un d'autre veut partir, n'hésitez pas. Je vous remercie beaucoup de nous avoir consacré votre temps.

[*Text*]

Dr. Glenda Simms (President, Canadian Advisory Council on the Status of Women): Thank you very much, Mr. Chairman, and I thank the members of the committee for having us. I know the time constraints, but I would like to say what I have to say.

With me today are Rosemary Cairns Way, who is our consultant; and Tina Head, Legal Analyst at the Canadian Advisory Council on the Status of Women. As you know, the Canadian Advisory Council on the Status of Women is mandated to advise the federal government and to inform the public on matters of interest and concern to women.

Violence against women has been and continues to be a key issue for the council. The council was included in the consultation process before and after Bill C-49 was tabled, first at the invitation of the Minister of Justice, later at the express invitation of the women's groups that were consulted.

During the second reading of Bill C-49 I was encouraged to hear members of Parliament from all political parties speak out about the realities of sexual assault and the myths and stereotypes that inform social and legal conduct in this area. In expressing their support for this bill, members of Parliament and members of this committee have demonstrated a degree of consensus and sensitivity that is refreshing in the world of politics. Women's groups have also reached a remarkable degree of consensus on this bill. Canadian feminism is not a monolithic entity. When women join such movements, it is in a spirit of generosity, trust, and a total commitment to equity for all women.

• 1645

An extraordinary diverse group of women attended the January consultation sponsored by the Minister of Justice: aboriginal women, black women, other women of colour, elderly women, immigrant women, lesbians, refugee women, sex trade workers, domestic workers, women with disabilities, women from regional and national women's groups, shelter and rape centre workers, battered women, rape survivors, students, labour women, poor women, nurses, other professionals, and other professionals whose work is devoted to helping women overcome violence and inequality. These women came from different regions of Canada. They came from urban, rural, northern settings and they represent different language groups.

Despite the differences, these women achieved a common vision. They agreed this law should not be gender neutral. Sexual assault, both statistically and socially, is a crime against women and children. In 1990 over 98% of the perpetrators were men. In order to understand sexual violence as an equality issue, it must be identified for what it is.

[*Translation*]

Mme Glenda Simms (présidente, Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme): Merci beaucoup, monsieur le président. Nous sommes très heureuses que les membres du comité nous aient invitées à comparaître. Je sais que nous avons peu de temps, mais j'aimerais quand même dire ce que j'ai à dire.

Je suis accompagnée aujourd'hui de Rosemary Cairns Way, notre consultante, et de Tina Head, analyste juridique auprès du conseil. Comme vous le savez, le Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme a pour mandat de conseiller le gouvernement fédéral et d'informer le public sur les questions qui intéressent et préoccupent les femmes.

La violence à l'endroit des femmes a été et continue d'être une question d'importance primordiale pour le conseil. Le conseil a été inclus dans le processus de consultation avant et après le dépôt du projet de loi C-49, tout d'abord à l'invitation de la ministre de la Justice, et ensuite à l'invitation expresse des groupes de femmes qui ont été consultés.

Au cours du débat en deuxième lecture du projet de loi C-49, j'ai été encouragée d'entendre les députés de tous les partis politiques prendre la parole pour dénoncer les agressions sexuelles, ainsi que les mythes et les stéréotypes qui ont cours dans les milieux juridiques et dans la société en général à cet égard. En exprimant leur appui au projet de loi, les parlementaires et les membres du comité ont manifesté un esprit de consensus et une sensibilité rafraîchissants dans le monde de la politique. Quant aux associations féminines, elles ont aussi réussi à dégager un consensus remarquable au sujet de ce projet de loi. En effet, le mouvement féministe canadien n'est pas une entité monolithique. Lorsque les femmes adhèrent à de telles associations, elles le font dans un esprit de générosité et de confiance, en adhérant sans réserve au principe de l'équité pour toutes les femmes.

Un groupe extraordinairement diversifié de femmes ont participé à la consultation de janvier parrainée par la ministre de la Justice: des femmes autochtones, des femmes noires, d'autres femmes de couleur, des femmes âgées, des femmes immigrantes, des lesbiennes, des réfugiées, des prostituées, des domestiques, des handicapées, des représentantes d'organisations féminines régionales et nationales, des employées de refuges et de centres d'aide aux victimes de viol, des femmes battues, des survivantes de viol, des étudiantes, des ouvrières, des femmes défavorisées, des infirmières et d'autres professionnelles dont le travail consiste à aider les femmes à surmonter la violence et l'inéquité. Ces femmes sont venues de toutes les régions du Canada. Elles sont venues d'agglomérations urbaines et de régions rurales, ainsi que de collectivités septentrionales. En outre, elles représentaient divers groupes linguistiques.

Or, en dépit de toutes ces différences, ces femmes ont partagé une vision commune. Elles ont convenu que le libellé de la loi ne devait pas être neutre. Statistiquement et socialement, l'agression sexuelle est un crime commis à l'encontre des femmes et des enfants. En 1990, plus de 98 p. 100 des perpétrateurs étaient des hommes. Pour faire en sorte que la violence sexuelle soit comprise comme une question d'égalité, elle doit être identifée pour ce qu'elle est.

[*Texte*]

Women attending the consultation also agreed those women most vulnerable to sexual violence and with the least access to the justice system should be named in the law. This committee has heard a lot about naming. Why is it important? We know the words we use structure how we think and act. Words provide a framework for what we hear, what we read, and what we learn from our own experiences and those of others. In the early 1970s feminists found words to express their experiences. These have transformed both social attitudes and the law. For years we used euphemism to describe what we now call sexual harassment. Once women had language to give voice to their experience of sexual harassment, it was possible to deal with it in collective agreements and in law, and eventually for courts to understand sexual harassment as an issue of sex inequality.

In recent years feminists have questioned the traditional and historical concept of woman in Canadian society because it does not capture the experiences of every woman. For example, I am both black and a woman. I cannot separate the two realities that make me who I am. My experience of gender is unique in that regard. My relationship to the criminal justice system and its relationship to me is fundamentally altered by that difference. Women simply do not experience violence in the same way or at the same rate. Women attending the consultation said if we do not acknowledge some of them are both more vulnerable to sexual assault and have less access to justice, then we in turn perpetuate violence. If they were to join together to support the law, then it must be a law that has meaning for all women, not only those most likely to have credibility and social currency in our society and in our criminal justice system.

That is why this bill must have a preamble that is gender specific, that acknowledges that women's experience of sexual violence and their access to justice is in turn shaped by their differences. This preamble must be printed in the Criminal Code. It must not just remain in the printed bill. Every police officer, prosecutor, defence lawyer, judge, law clerk, law student, teacher, policy adviser, and legislator who looks up their Criminal Code should have to read those words. Every person who looks up the law of the land should have those words clearly in front of them. Every woman, and especially those least regarded by the law, should be able to point to a book and be reassured Parliament had her needs in mind when it passed this law.

I won't spend time here talking about the brief we have given to you. It has been circulated and you'll read it. Hopefully you'll have a chance to really understand what we're saying. Our brief contains a careful legal analysis of the

[*Traduction*]

Les participantes à la consultation se sont aussi entendues pour dire que les femmes qui sont le plus vulnérables à la violence sexuelle et qui ont le moins accès au système judiciaire devraient être nommées dans la loi. Votre comité a beaucoup entendu parler de désignation. Pourquoi est-ce si important? Nous savons que les termes que nous employons contribuent à structurer notre façon de penser et d'agir. Les mots fournissent un cadre à ce que nous entendons, à ce que nous lisons et à ce que nous apprenons de notre propre expérience et de celle des autres. Au début des années 70, les féministes ont trouvé des mots pour exprimer leurs expériences. Ces mots ont transformé à la fois les attitudes sociales et le droit. Pendant des années, nous avons employé des euphémismes pour décrire ce que l'on appelle maintenant le harcèlement sexuel. Dès que les femmes ont trouvé une expression pour exprimer leurs expériences du harcèlement sexuel, il a été possible d'intégrer cette notion dans les conventions collectives et dans le droit, ce qui a amené les tribunaux à comprendre que le harcèlement sexuel est une forme d'inégalité sexuelle.

Depuis quelques années, les féministes remettent en question le concept traditionel et historique de la femme dans la société canadienne parce qu'il ne reflète pas les expériences de toutes les femmes. Moi, par exemple, je suis à la fois une femme et une noire. Je ne peux pas établir de distinction entre ces deux réalités qui font que je suis ce que je suis. Mon expérience est unique à cet égard. Mes rapports avec le système de justice pénale, et vice versa, sont fondamentalement colorés par cette différence. C'est bien simple, les femmes ne sont pas confrontées à la violence de la même façon ou à la même fréquence que les hommes. Les participantes à la consultation ont déclaré que le fait de ne pas reconnaître que certaines d'entre elles sont plus vulnérables aux agressions sexuelles et ont un accès moindre au système judiciaire contribue à perpétuer la violence. Pour qu'elles s'unissent pour appuyer le projet de loi, il faut que celui-ci ait une signification pour toutes les femmes, et non seulement pour celles qui sont le plus susceptibles d'avoir de la crédibilité ou un certain poids dans notre société et dans le système de justice pénale.

Voilà pourquoi la mesure doit comporter un préambule qui reconnaît que l'expérience des femmes en matière de violence sexuelle et d'accès au système de justice est façonnée par leurs différences. Ce préambule doit également être intégré au Code criminel. Il ne suffit pas qu'il le soit dans le projet de loi. Tous les agents de police, procureurs, avocats de la défense, juges, commis légistes, étudiants en droit, enseignants, conseillers en politique et législateurs qui ouvrent leur Code criminel devraient être forcés de lire ce préambule. Toute personne qui consulte la loi du pays devrait avoir ces mots sous les yeux. Toutes les femmes, et en particulier celles qui sont négligées par le droit, devraient pouvoir se référer à un ouvrage et en tirer l'assurance que le Parlement souhaitait répondre à leurs besoins lorsqu'il a adopté cette loi.

Je vais m'abstenir de parler du mémoire que nous vous avons remis. Il a été distribué, et vous pourrez le lire. J'espère que vous aurez ainsi l'occasion de vraiment comprendre notre propos. Notre mémoire renferme une

[*Text*]

bill and suggests improvements to it. I'd just like to say now in anticipation of the questions you might have asked, but which you cannot ask, we believe our brief to be entirely consistent with that presented by LEAF, which as you know was supported by all the women's groups attending the consultation. There are differences but they mostly reflect the fact that the council does its own research and has its own internal processes. It has its own time constraints to deal with these issues.

• 1650

In conclusion, I'd like to say that the Canadian Advisory Council on the Status of Women supports this bill and hopes that the committee will consider the amendments we've put forward. Those amendments are consistent with the intent and framework of the bill. They're offered with the intention of clarifying the bill and making sure it respects all of our constitutional rights.

I'm sure you'll agree that this bill isn't a complete answer to the horror of sexual assault, but it is an important and necessary first step. I'm hopeful that you'll carry forward our concerns, and that you'll carry forward your concern and knowledge to other areas of your political work.

When you do, I commend to you the process initiated by the Minister of Justice, the Hon. Kim Campbell, who saw fit to directly consult with the women's groups of Canada. She consulted with those women's groups representing women, who are so greatly affected because of the multiple oppression that they face in their lives.

Our laws and policies will be more responsive and inclusive when the process by which they're developed is itself more responsive and inclusive. I would like to recommend the process to every Member of Parliament and to this government. Make sure you take our concerns to your colleagues.

We thank you for your attention and we hope you'll do the right thing for the women of Canada. It hasn't always been done. We're depending on you. Thank you.

The Chairman: Thank you, Dr. Simms. Colleagues, I take it I have the unanimous motion to append the briefs of the Canadian Civil Liberties Association, the Canadian Association of Journalists and the Canadian Bar Association to our minutes today. The Advisory Council we'll deal with next week.

Ms Black: Mr. Chairman, before you go, I must say that this procedure is totally unsatisfactory. We have witnesses who have come all the way across the country to appear, and then members of Parliament are not given the opportunity to

[*Translation*]

analyse juridique sérieuse du projet de loi et y propose des améliorations. J'ajouterai pour l'instant en réponse aux questions éventuelles que vous auriez pu poser, mais que vous ne pouvez poser, que notre mémoire va tout à fait dans le même sens que celui présenté par le Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes, qui, comme vous le savez, a été appuyé par tous les groupes de femmes qui ont participé à la consultation. Certaines différences existent, mais, pour la plupart, elles sont attribuables au fait que le conseil effectue ses propres recherches et applique sa propre procédure interne. En outre, le conseil est lui–même assujetti à certaines contraintes de temps pour ce qui est de l'examen de ces questions.

En conclusion, je tiens à dire que le Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme appuie le projet de loi et espère que le comité examinera attentivement les amendements que nous avons proposés. D'ailleurs, ces amendements sont conformes à l'esprit et au cadre de la mesure. Nous les présentons dans le but de préciser le projet de loi et de faire en sorte qu'il respecte tous nos droits constitutionnels.

Vous conviendrez sans doute avec moi que cette mesure ne constitue pas une réponse complète au terrible problème des agressions sexuelles, mais c'est un premier pas à la fois nécessaire et important. J'espère que vous saurez transmettre nos préoccupations et que vous appliquerez vos connaissances de la situation des femmes à d'autres domaines de votre travail politique.

À cet égard, je n'ai que des éloges pour le processus amorcé par la ministre de la Justice, l'honorable Kim Campbell, qui a jugé bon de consulter directement les organisations féminines du Canada. Elle a pris la peine de s'entretenir avec les groupes représentant des femmes durement touchées par l'oppression qu'elles subissent dans diverses facettes de leur vie.

Nos lois et nos politiques seront plus sensibles et plus ouvertes lorsque le processus qui préside à leur formulation sera lui–même plus sensible et plus ouvert à la réalité des femmes. Je recommande donc ce processus à tous les députés du Parlement et au gouvernement. Je vous invite aussi instamment à communiquer nos préoccupations à vos collègues.

Cela dit, nous vous remercions de votre attention et nous espérons que vous ferez ce qui s'impose pour les femmes du Canada. Cela n'a pas toujours été fait auparavant, et nous comptons sur vous. Merci.

Le président: Merci, madame Simms. Chers collègues, j'imagine que vous êtes unanimement en faveur d'une motion visant à annexer les mémoires de l'Association canadienne des libertés civiles, de l'Association canadienne des journalistes et de l'Association du Barreau canadien à nos délibérations d'aujourd'hui. Nous nous occuperons du mémoire du conseil consultatif la semaine prochaine.

Mme Black: Monsieur le président, avant que vous ne partiez, je dois vous dire que cette procédure est absolument insatisfaisante. Nous accueillons des témoins qui sont venus de l'autre bout du pays pour comparaître, et les députés ne

[*Texte*]

question them. I don't know what can be done about it now, I suppose nothing, but I know that the Canadian Association of Journalists has said that it's from this area and would make itself available again for questioning.

The Chairman: It's not the fault of any of us that the big House brings on a vote. We would have had time to question. As well, it's not anyone's fault that members booked their flights. Ms Black, you're going back as well as other members. So we all share the blame on this type of thing.

Mrs. Bourgault (Argenteuil—Papineau): That's it.

Ms Black: Four witnesses in a one-and-a-half-hour scheduled meeting is—

Mr. Thorkelson (Edmonton—Strathcona): Some of us are prepared to stay.

The Chairman: We stand adjourned until 9.30 a.m. on Tuesday, June 2. I must say we have the minister on June 2.

[*Traduction*]

sont pas en mesure de les interroger. Je ne sais pas ce que l'on peut faire pour remédier à la situation maintenant—rien, je suppose—mais les porte-parole de l'Association canadienne des journalistes ont déclaré que leur siège social était dans la région et qu'il leur serait possible de revenir pour répondre à des questions.

Le président: Ce n'est la faute de personne s'il faut se rendre à la Chambre pour voter. Autrement, nous aurions eu du temps pour les questions. En outre, ce n'est la faute de personne si les députés ont déjà réservé leur vol de retour. Madame Black, vous rentrez dans votre circonscription, tout comme les autres députés. Par conséquent, nous sommes tous coupables au même titre dans cette affaire.

Mme Bourgault (Argenteuil—Papineau): Et voilà.

Mme Black: Entendre quatre témoins au cours d'une séance d'une heure et demie, c'est. . .

M. Thorkelson (Edmonton—Strathcona): Certains d'entre nous sont disposés à rester.

Le président: La séance est levée jusqu'au mardi 2 juin, à 9h30. Je vous signale d'ailleurs que nous accueillerons la ministre à cette occasion.

APPENDIX "C-49/9"

March 12, 1992

The Honourable Kim Campbell
Minister of Justice for Canada
Department of Justice
239 Wellington Street
Ottawa, Ontario
K1A 0H8

Dear Minister:

This is to express the views of the Canadian Civil Liberties Association regarding Government Bill C-49 to amend the law on sexual assault.

The rape-shield provisions deal with the right to fairness and dignity in the administration of justice. On the one hand, those complaining of sexual assault should not be subjected to a humiliating and irrelevant public inquisition into their previous sexual behaviour. It is difficult enough for sexual assault victims to endure the ordeal of a public trial without their having to face the additional prospect of a probe into their general sexual history. The knowledge that such an inquisition could become part of the consequent trial may well have deterred certain victims of sexual assault from making their complaints in the first place. On the other hand, those who are accused of sexual assault must have an effective right to defend themselves. In this regard, the Supreme Court of Canada has recently held that, in exceptional circumstances, this could mean invoking some limited evidence from specific aspects of the complainant's sexual history that relevantly and, without undue prejudice, illuminated the issues in dispute at the trial.

Unfortunately, a number of participants in the current public debate have focused exclusively on the interests of only one of the parties to the virtual exclusion of the other. In the opinion of the Canadian Civil Liberties Association, the right to fairness and dignity includes accommodating, as much as possible, the legitimate interests of both complainant and accused.

The consent provisions of the bill raise issues involving the very role of the criminal law in a democratic society. In this regard, it is important to bear in mind that the law was broadened a number of years ago so as to eliminate rape as a separate offence. At the moment, all unwelcome touching of a sexual nature, regardless of context — in the workplace or on a date — constitutes the same offence — sexual assault.

There is no fundamental freedom to touch another person. While much inter-personal touching is inadvertent and even inconsequential, the touching of another person in a sexual manner constitutes a potentially serious invasion of that person's privacy and dignity. It is imperative, therefore, to protect people — most often women and children — from any such touching that is not, or could not be, welcome.

On the other hand, significant numbers of people may feel that, in certain situations of a social or romantic nature — for example, those involving teenage "petting" — there may be some initial overtures that do not require explicit consent. To what extent do such beliefs accord with the norms of the community? To what extent do males and females make different assumptions about such matters? Could some such beliefs, even if held by many people, be considered violations of standards that should be regarded as objective? How far is it appropriate to invoke the criminal law and its sanctions to resolve disputes of this kind? May the criminal law lead, as well as follow, in the determination of social norms? In view of the fact that criminal sanctions are generally regarded as the most severe penalties our society can inflict, it is critical that criminal prohibitions be formulated in the clearest and most precise terms possible. No one should be made to suffer such punishment on the basis of an enactment whose meaning is vague and uncertain.

The Scope of the Shield

The Canadian Civil Liberties Association welcomes the effort to provide a statutory refinement of the rape-shield guidelines promulgated by the Supreme Court of Canada in the Seaboyer case. The combination of the additional criteria and detailed procedures should help to meet the apprehensions that have been expressed about women's reluctance to report their experiences with sexual assault.

We believe, however, that an additional safeguard should be enacted for the protection of complainants. In view of the number of women who apparently mistrust the perspective of the judges about sexual matters, it would be desirable to provide for the judge's decision regarding the admissibility of evidence to be generally appealable before any evidence of sexual background is actually disclosed. If the right of appeal in respect of this matter must await the end of the trial, the appeal will afford little effective relief. The complainant would have already disclosed those elements of her sexual background that were ordered to be revealed by the trial judge. Subsequent reversal by the Court of Appeal could not bring about the retroactive restoration of her privacy.

In order to minimize possible disruptions of the very few criminal trials at which this might be an issue, it would be helpful to provide that, in general, motions relating to sexual background should be made before the trial begins — indeed, before the jury is empanelled. (See Section 645(5) of the Criminal Code.) In that way, the Court of Appeal could rule on the

admissibility of the evidence before it was given. The complainant would then have recourse to at least three additional judges rather than only the one judge who was chosen to conduct the trial.

The proposed new section 276.3 raises an issue of potential contention. This section would require a ban on the publication of material in connection with the special hearing within the trial (which we hereafter call the voir dire) that is created to determine whether certain evidence from the complainant's sexual background may be admitted at the trial. For convenience, we reproduce the section in question.

> 276.3 (1) No person shall publish in a newspaper, as defined in section 297, or in a broadcast, any of the following:
>
> (a) the contents of an application made under section 276.1;
>
> (b) any evidence taken, the information given and the representations made at an application under section 276.1 or at a hearing under section 276.2; and
>
> (c) the determination made and the reasons provided under section 276.2.
>
> (2) Every person who contravenes subsection (1) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

Any attempt to muzzle freedom of the press or expression risks infringing one of the most vital values in the Charter and, indeed, of our society. That is why it is hard to appreciate the reason that this section was put into the bill. After all, the existing law contains a mechanism for prohibiting the publication of material that would identify the complainant. However much such a prohibition may remain controversial, it must be remembered that the Supreme Court of Canada has already upheld its constitutionality and there is currently no serious proposal to change it. The provision at issue here must refer, therefore, to material that does not identify the complainant.

Thus, there can be no justification for the breadth of restriction that this section would require. Suppose an accused suffered an adverse ruling in his attempt to invoke certain past practices of the complainant at his trial? Even if the Court of Appeal sustained the ruling of the trial judge, it is nevertheless conceivable that the accused could have a legitimate basis to quarrel with the judgment. The only recourse that might be left to a wrongly-convicted accused could be freedom of speech — the right to try and mobilize public opinion in order to pressure the political authorities to redress the wrong. In a complex society like ours, this must mean the involvement of the mass media. After this country's experience with the Donald Marshall case, we should be very loath to denude accused people of the effective right to complain.

Similarly, the bar against publication of "the determination made and the reasons provided" at the voir dire could also hurt the complainant. Suppose the judge invoked sexist assumptions

to justify admitting the contested evidence? No-publication means a sharply reduced ability to hold the judge to account. The reasons in question might never become a public issue.

Moreover, such knowledge of voir dire decisions could well be indispensable to the right of the public to evaluate how effectively the new rape-shield law is working. If members of the public could not be made readily aware of what was being admitted at and excluded from criminal trials and for what reasons, they would not be in a position to know what they thought of the law. They would be unable, therefore, to conduct an informed debate. Such an attempt to restrict the public's right to know undermines the effective exercise of political autonomy.

In saying these things, we are neither unmindful of, nor unsympathetic with, the privacy interests of the complainant that this section was designed to protect. But nothing in this section would interfere with the right of the accused to convey by word of mouth the material that was raised at the voir dire. The section purports only to interfere with the right to publish such material "in a newspaper . . . or in a broadcast". Thus, the issue is macro, not micro, dissemination.

Since material that would reveal the identity of the complainant is already subject to a publication and broadcast ban, macro dissemination of the voir dire material could only rarely be expected to exacerbate, in a significant way, any injury to her privacy interests. Since her identity is likely to be known only to those who can be reached by word of mouth and since nothing in the section would undermine word of mouth dissemination, no valid purpose would generally be served by prohibiting, in a newspaper or a broadcast, the publication of material which does not identify the complainant. Consider also the converse situation. Material which defence counsel was reluctant even to raise at the voir dire would be more publishable than material that was processed there. Conceivably, therefore, this could mean that the more contentious and irrelevant the accused person's allegations were, the more subject they would be to publication.

Our desire to protect the complainant as much as possible from unwarranted invasions of her privacy impels us to propose a safeguard at this point. Any material which is heard at the voir dire but excluded from the trial should not enjoy immunity from the laws pertaining to defamation. In our view, such a safeguard would constitute a fair trade-off for the right to publish inadmissible material. To whatever extent there remained some unexpected possibility that the complainant could be identified, those publishing such information "in a newspaper" or "in a broadcast" would be under considerable pressure to ascertain the truth of what they were intending to disseminate. The mere fact that the material had been processed at a judicial proceeding would not suffice to relieve the publishers of liability. To whatever extent there may be a federal jurisdiction over these matters, such an amendment should be made to the proposed section 276.3. Beyond that, provincial collaboration should be sought.

The Requirements of Consent

The Canadian Civil Liberties Association also welcomes the government's initiative in re-thinking the issue of consent. A number of commentators have quite rightly described this issue as central in the law of sexual assault. Behaviour which is otherwise criminal could be rendered non-criminal if it has the consent of the participating parties. But, while we believe that the rape shield provisions of this bill can and should be dealt with expeditiously, the consent provisions require more study before they enter the parliamentary process.

The effect of intoxication on the existence of consent creates special difficulties. At what stage of intoxication is the complainant "incapable of consenting"? If she were unconscious, of course, she would clearly be unable to consent. But how far short of unconsciousness should the complainant be deemed to lack the capacity?

The abuse of power provision also raises some disquieting problems. For such purposes, what are the scope and limits of "a position of trust or authority" in section 273.1(2)(c)? Those aspects of the law which generally define positions of trust and authority are very broad. They could include, for example, the relationship of banker and customer. Would this section cover the relationship between a bank employee and a customer to whom he was giving investment advice? If the employee attempted to date and have sexual relations with the customer, would this represent one of the contemplated abuses of trust?

In S.273.2(b), the bill would remove the defence of consent where "the accused did not take all reasonable steps . . . . to ascertain that the complainant was consenting" [emphasis added]. To what extent could this provision render the accused susceptible to subsequent second guessing? Is it not conceivable, for example, that he could have acted reasonably in the circumstances but still not have taken all reasonable steps? If, on cross examination, the prosecutor thought of a reasonable step that was omitted, would the defence of consent vanish?

In view of all these problems, might it not suffice simply to provide that the accused reasonably believed he had the complainant's consent? After all, one of the major impulses to re-define consent is the case law that declared a valid defence to be an honest but unreasonable belief. On this basis, there would be no need to talk about "all reasonable steps" or such conditions as intoxication. No matter what the circumstances, the issue would turn on the reasonableness of the accused's behaviour. Even at that, the interests of fairness might require some additional qualifications. The age or mental condition of the accused, for example, might well have a bearing on how far he could fairly be held to a standard of general reasonableness.

A preliminary question remains nevertheless to be squarely addressed: should the law, in fact, be changed to require that the accused's belief must be reasonable as well as honest? While we are not necessarily unsympathetic with this proposed change, it must be remembered that

our legal system has been generally reluctant to impose substantial criminal penalties on those with innocent intentions. Even if people are unreasonably mistaken, they can usually escape the criminal sanction. No matter how susceptible they have been to civil law suits or vocational discipline, they could not generally be made to suffer the penalty of incarceration.

To what extent, therefore, is such a change in the law necessary to provide adequate protections for the victims of sexual assault? In this regard, we note that, in those cases we have examined where the courts declared that an honest but mistaken belief in consent was a valid defence, the stories of the accused were nevertheless disbelieved and they were convicted. As a matter of experience, how often is there ambiguity in determining whether the circumstances in question can support an inference of consent? Very often the central issue is one of credibility. As between complainant and accused, who is lying and who is telling the truth? For such purposes, of course, there would be no need to re-define consent in the way the bill does. Again, this is not necessarily to impugn the proposed change. It is only to urge that, before making such changes in our criminal law, it would be wise to investigate more thoroughly than has apparently been done the community's actual experience with these sexual assault cases.

To the extent that the government may be re-opening the issue of consent, is there not also a case to re-open the distinctions that the law used to make between rape and lesser forms of sexual assault? Perhaps, for example, the law might be more exacting when what is at issue is sexual intercourse. To what extent, however, should all sexual touching be governed by the identical considerations? In this regard, what, in fact, are the norms currently practiced in the community? What are the reasonable expectations of both men and women? To what extent are there cultural and age differences in such expectations? How far is it wise to use the criminal law as an instrument to change society's norms?

The foregoing should not necessarily be taken as objections to the proposed reformulation of consent. Rather, they should be taken at this point only as a plea to change the process the government is adopting. There are too many facts that are not currently available and too many issues that need more careful probing before such issues should emerge in the form of a bill to be debated in Parliament. Rather than subject this matter in its current form to a parliamentary debate, we recommend dealing with the issue of consent in a different way. It needs additional discussion and consultation. Perhaps cross-country consultation meetings could be arranged with numbers of constituencies on an informal basis.

Alternatively or additionally, the issue might be referred to a more formal independent committee or commission of inquiry. In those kinds of settings, more dispassionate research and reflection could be brought to bear on the truly complex issues of fact and policy that are involved. In the light of that kind of process, a bill might emerge that weighed more carefully than this one possibly could, the various interests at issue.

Summary of Recommendations

1. The portions of the bill dealing with the scope of the rape-shield should be split off from the portions dealing with the issue of consent.

2. The rape-shield portions should be dealt with expeditiously through the parliamentary process and amended as follows:

   (a) In general, motions relating to evidence of sexual history should be made before the trial begins and thus should be appealable before such evidence is actually disclosed

   (b) As regards material that would not identify the complainant, the proposed publication ban in Section 276.3 should be deleted

3. The consent portions of the bill should be handled first outside of the legislative process — perhaps through cross-country consultation meetings or even an independent committee or commission of inquiry.

If we can provide further assistance in your deliberations on these important issues, we would be pleased to do so.

Sincerely,

A. Alan Borovoy
General Counsel

Sybil Shack
President

John McCamus
Chair

APPENDIX "C–49/10"

THE CANADIAN ASSOCIATION OF JOURNALISTS
L'ASSOCIATION CANADIENNE DES JOURNALISTES

a/ä Carleton University
St. Patrick's Building
Ottawa, Ontario K1S 5B6
Tel.: (613) 788-7424
FAX: (613) 788-5604

Executive/Exécutif:
Charles Bury
Sherbrooke Record
Chair/Président du conseil

Shirley Muir
CBC Winnipeg
President/Président

Stephen Bindman
Southam News
Past President/Ancien Président

Don McGillivray
Southam News
Treasurer/Trésorier

Jean-Benoît Nadeau
Freelance/Pigiste
Vice-President/Vice-Président

Matthew McClure
CBC Edmonton
Vice-President/Vice-Président

Sandra Bartlett
CBC Regina
Secretary/Secrétaire

Directors/Directeurs:
Steve Arnold
Burlington Spectator

Brian Brennan
Calgary Herald

Catherine Buckie
Montreal Gazette

Malcolm Curtis
Victoria Times-Colonist

Bill Doskoch
Regina Leader-Post

Donelda K. Eve
Perception

Daniel Lett
Winnipeg Free Press

Mark Levin
Broadcast News, Toronto

Harold J. Levy
Toronto Star

Sandra Lewis
CBC Winnipeg

Patrick McManus
Freelance/Pigiste

Anne Murphy
London Free Press

Kim Pemberton
VancouverSun

Loreen Pindera
CBC Montreal

David Stewart-Patterson
The Sunday Express

Elizabeth Thompson
Montreal Gazette

Steve Warburton
Edmonton Journal

Legal Counsel/
Conseiller juridique:
Richard Dearden

Executive Director/
Directeur général:
John Stevens

SUBMISSION TO THE LEGISLATIVE

COMMITTEE ON BILL C-49, AN ACT TO AMEND

THE CRIMINAL CODE (SEXUAL ASSAULT)

May 21, 1992.

INTRODUCTION

The Canadian Association of Journalists (CAJ) is Canada's only national association of journalists. Our more than 1,300 members work in radio, television, newspaper and magazine news rooms and teach in journalism schools across the country. We speak out frequently, and have intervened in several cases in the Supreme Court of Canada, to protect the public's right to know.

Though we are not here to offer comment on most of Bill C-49, our members, like all Canadians, support measures which will encourage victims of sexual assault to report these crimes as well as measures which will ensure that such victims are treated fairly by the justice system and not victimized a second time by it. These are two of the overriding objectives of Bill C-49 as stated in the bill's preamble.

However, just as such a law must attempt to balance the rights of the victim to personal security with the rights of the accused to a fair trial, we feel strongly that another constitutionally-protected right must also be balanced - the public's right to know what is going on in our courts and how our laws are being applied by judges and lawyers. Unfortunately, Bill C-49 as it currently reads, ignores this right and imposes a state-sanctioned shroud of secrecy over such a controversial area of the law. Bill C-49 simply goes too far and violates the long-cherished and long-protected right of open justice. In fact, we feel these provisions will actually impede the two principle goals of this legislation - encouraging the reporting of sexual assaults and ensuring victims are treated fairly by the justice system.

COMPLAINANTS' IDENTITY AUTOMATICALLY PROTECTED

Before addressing our specific concerns, we ask you to bear one thing in mind. Section 486 of the Criminal Code now prohibits the publication of the name of the complainant in a sexual assault case as well as "any information that could disclose the identity of the complainant". This section is mandatory - if the prosecutor or the complainant ask for the publication ban, it is automatic, the judge must grant it. Furthermore, it is not just the complainant's name that cannot be published, but any information that would identify her. In some cases, this may lead to a ban on the identity of the accused because of his relationship to the complainant.

In 1988, the Supreme Court of Canada upheld the mandatory nature of this ban in Canadian Newspapers Co. v. Canada [1988] 2 S.C.R. 122 with the following words:

> Obviously, since fear of publication is one of the factors that influences the reporting of sexual assault, certainty with respect to non-publication at the time of deciding whether to report plays a vital role in that decision. Therefore, a discretionary provision under which the judge

> retains the power to decide whether to grant or refuse the ban on publication would be counter-productive, since it would deprive the victim of that certainty.

Although the Supreme Court said the automatic ban was a violation of freedom of the press as guaranteed by the Charter of Rights and Freedoms, it said it was a minimal restriction because "nothing prevents the media from being present at the hearing and reporting the facts of the case and the conduct of the trial." Mr. Justice Antonio Lamer, as he then was, added:

> The mandatory ban on publication does not prevent the public or the press from attending trial proceedings; it only restricts publication of facts disclosing the complainant's identity.

Therefore, when you consider our suggestions for change, we urge you to remember that very strong protection for the complainant - an absolute protection of her identity if she wants it - is already in place. None of the changes we are proposing will, or can, in any way, lead to the complainant being identified. That is, and will continue to be, a criminal offence.

NON-PUBLICATION OF VITAL INFORMATION

The CAJ feels that Bill C-49 overreaches by allowing too much justice to be carried on behind closed doors. This is an affront to the long-cherished and long-protected notion that our courts must "operate openly in the penetrating light of public scrutiny." As Mr. Justice Cory said in Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General), [1989] 2 S.C.R. 1326), an open justice system ultimately benefits all of the players - accused and victims - as well as the community at large:

> It can be seen that freedom of expression is of fundamental importance to a democratic society. It is also essential to a democracy and crucial to the rule of law that the courts are seen to function openly. The press must be free to comment upon court proceedings to ensure that the courts are, in fact, seen by all to operate openly in the penetrating light of public scrutiny.

Without in any way diminishing the protection of the rights of the complainant to security and the accused's rights to a fair trial, we suggest the public must be allowed to see how our justice system is applying such a controversial area of the law as the use of evidence of prior sexual history. This is not possible under C-49.

Our first concern is with Section 276.3. It states:

> (1) No person shall publish in a newspaper or in a broadcast, any of the following:

(a) the contents of an application made under section 276.1;

(b) any evidence taken, the information given and the representations made at an application under section 276.1 or at a hearing under section 276.2; and

(c) the determination made and the reasons provided under section 276.2.

Section 276.2 mandates the judge who is deciding whether or not to admit the woman's previous sexual history to give detailed reasons on why such evidence will be allowed, specifying the factors by which such a decision is reached. However 276.3(c) prohibits publication of those reasons, even if the evidence is allowed in. Thus, a jury may be allowed to hear such evidence but the media at some later point will not be able to tell the public why this controversial evidence was deemed admissible. This is troubling in several respects. Surely, the public should be told why this exceptional evidence was admitted. What if the judge was admitting it for improper reasons or invoking stereotypes which have long been discredited? Certainly the public has a right to know that. What if the judge in deciding to admit such evidence makes inappropriate comments such as judges have been known to make on occasion in the past. Should he or she be permitted to hide behind this veil of secrecy? Surely not.

These are not hypothetical questions. In her powerful dissent in the Seaboyer case, Madam Justice Claire L'Heureux-Dube wrote that the very reason Parliament introduced a rape shield law in the first place was because judges were misusing their discretion to admit sexual history evidence:

> In the face of a previous legislative provision that was emasculated by the courts and on the heels of this, the continued application of stereotype, Parliament's measured and considered response was to codify those situations wherein sexual history evidence may be both relevant and sufficiently probative such that its admission was warranted. Parliament exhibited a marked, and justifiedly so, distrust of the ability of the courts to promote and achieve a non-discriminatory application of the law in this area.

Following the Seaboyer ruling, many women's groups predicted that some victims would be more reluctant to report sexual offences if they knew their previous sexual history would be dredged up in court. Surely these women should be entitled to know how this new law is being used and what sorts of reasons judges are citing for deciding to admit sexual history evidence. If the law is being applied properly, and if the public is allowed to know that, complainants will achieve some level of comfort and may be more willing to come forward to report these crimes. However, because of the prohibition in Section 276.3, the women of Canada will never know what judges are saying about them behind closed doors.

But in our submission, the section goes even further. Not only will we never know why judges are admitting such evidence, but we will never find out what defence lawyers are saying to justify such requests. Why are defence lawyers trying to introduce such evidence, what factors are they relying on? Are they invoking old stereotypes, such as a woman who has been sexually active in the past is more likely to have consented to sex with the accused? We will never know because Section 276.3 also prohibits publication of the "information given and the representations made" at an application to adduce sexual history evidence. Even if the evidence is ruled admissible and the jury hears it, the public - and potential sexual assault complainants - will never know what defence lawyers said in order to persuade a judge to admit the evidence. This is going too far.

We feel the prohibition in Section 276.3 would effectively mean there will be no public check on how judges and lawyers are applying the rules regarding the use of sexual history evidence. What if this committee were to recommend, as it has in the past, that there be a mandatory Parliamentary review of the legislation in a few years? It is our submission that you too will not be able to look at the reasons judges have been giving to decide for yourselves whether the criteria in Bill C-49 are working adequately.

We therefore recommend that Section 276.3 be deleted and the normal rules of a voir dire apply. Section 648 of the Criminal Code states that if the jury is not sequestered, "no information regarding any portion of the trial at which the jury is not present shall be published . . . in any newspaper or broadcast before the jury retires to consider its verdict." This section would continue to apply to hearings to determine the admissibility of evidence of prior sexual history. Thus, if following a hearing under Section 276.1 the evidence is ruled admissible, the jury would hear it and at that time the media could publish details of it. At the end of the trial or when the jury retires to consider its verdict, the media would be able to publish the judge's reasons for admitting the evidence, as well as the lawyers' submissions and other factors which may have influenced the admissibility hearing.

If the judge rules the evidence inadmissible, it of course could not be published while there is a jury present. However, at the end of the trial, the evidence, the judge's reasons for not allowing it and most important the lawyer's reasons for wanting it admitted, could be published by the media if warranted in rare cases. What if the lawyers were invoking inappropriate stereotypes or making improper comments in attempting, albeit unsuccessfully, to introduce the evidence? Surely the public has a right to know that, even if the ultimate result is the evidence was not permitted. Again, it will be in the public interest to be able to publish this information so the community will understand how the legislation is working and that judges are standing on guard against such inappropriate uses. What if the complainant wanted to talk about her experiences in the case and wanted to speak publicly about the type of evidence that the defence lawyer attempted to adduce. Under this provision, the woman would be prohibited from doing so. Although we anticipate such cases

would be extremely rare, and remembering that the publication ban on the identity of the complainant would continue even after the trial, we feel that even inadmissible sexual history evidence should be publishable at the end of the trial.

We note several other groups appearing before you have supported a similar change to Bill C-49. The Women's Legal Education and Action Fund, at page 29 of its brief, says the judge's reasons should be public:

> If such reasons are not publicly available on the same basis as final judgments in sexual assault cases, it may not be possible to monitor the performance of judges and the judicial system as a whole to determine if these procedural reforms are adequately protecting the sex equality rights of complainants.

The Canadian Civil Liberties Association, in its March 12, 1992 letter to Justice Minister Kim Campbell, says the publication ban on the judge's reasons "means a sharply reduced ability to hold the judge to account. If members of the public could not be made readily aware of what was being admitted at and excluded from criminal trials and for what reasons, they would not be in a position to know what they thought of the law. They would be unable, therefore, to conduct an informed debate. Such an attempt to restrict the public's right to know undermines the effective exercise of political autonomy."

JUSTICE BEHIND CLOSED DOORS

Our second problem with Bill C-49 again concerns secret, closed-door justice. Section 276.2(1) mandates that the hearing to determine whether the sexual history evidence is admissible MUST be held in camera, in the absence of the media. Again, we feel there must be a public check on how these cases are dealt with. The entire use of sexual history evidence cannot be allowed to take place behind closed doors. We strongly urge that the media be allowed to be present during such hearings, subject to the above restrictions on when such evidence can be published. Should an exceptional case arise where the presiding judge feels even the media should be excluded from the court, we feel the existing law (Section 486 of the Criminal Code which allows a judge to exclude all or any members of the public in the interests of "the maintenance of order or the proper administration of justice") would provide a sufficient safeguard.

Furthermore, it is our belief that a mandatory closed-door hearing such as this, with no discretion on the part of the trial judge, would clearly be found to be a violation of Section 2(b) of the Charter of Rights and Freedoms, which guarantees freedom of the press. We urge you not to include a section of the bill which is so obvious a violation of a constitutionally-protected right.

We therefore suggest Section 276.2 be amended to read "At a hearing to determine whether evidence is admissible under subsection 276(2), the jury and the public, except members of the media, shall be excluded."

There have been many cases in the past where judges have made such a distinction and cleared the courtroom of everyone but the media during sensitive testimony. It is also a distinction that is recognized in some legislation. Ontario's Child and Family Services Act, 1984, for example, provides for closed-door hearings in child protection cases. But Section 41(5) of that act also provides that "media representatives chosen in accordance with subsection (6) may be present at a hearing that is held in the absence of the public, unless the court makes an order excluding them under subsection (7)."

CONCLUSION

For these reasons, the Canadian Association of Journalists urges you to ensure that justice in these cases does not take place behind closed doors and that the public and sexual assault complainants be permitted to see how this controversial new law is being applied. These complainants will continue to remain anonymous, but they will have the further assurance that someone besides judges and lawyers will be watching out for their rights.

APPENDIX "C-49/11"

Canadian Bar Association

SUBMISSION ON BILL C-49

AN ACT TO AMEND THE CRIMINAL CODE (SEXUAL ASSAULT)



LEGAL AND GOVERNMENTAL AFFAIRS

May 1992

SUBMISSION ON BILL C-49

AN ACT TO AMEND THE CRIMINAL CODE (SEXUAL ASSAULT)

May 1992

TABLE OF CONTENTS

PREFACE

I. INTRODUCTION

II. BACKGROUND

III. THE PREAMBLE
- A. Legal Effect of the Preamble
- B. Gender Neutral Language
- C. Use of the Word "Rarely" in the Last Paragraph
- D. The use of the word "Inherently"
- E. Rights of the Accused

IV. THE DEFINITION OF CONSENT
- A. Third Party (Subsection 273.1(2)(a))
- B. Intoxication (Subsection 273.1(2)(b))
- C. Abuse of Position of Trust or Authority (Subsection 273.1(2)(c))
- D. Express Lack of Agreement (Subsection 273.1(2)(d))
- E. Revocation of Consent (Subsection 273.1(2)(e))

V. MISTAKEN BELIEF IN CONSENT
- A. Self-intoxication (Paragraph 273.2(a)(i))
- B. Recklessness and Wilful Blindness (S. 273.2(a)(ii))
- C. "All Reasonable Steps"

VI. EVIDENCE OF PREVIOUS SEXUAL ACTIVITY

VII. PRACTICE
- A. Two-Stage Voir Dire
- B. Non-compellability of Complainant
- C. Crown Disclosure of Information about Previous Sexual Activity

VIII. DIFFERENCES BETWEEN THE FRENCH AND THE ENGLISH VERSIONS
- A. Section 273.1(2)(b)
- B. Section 273.2(b)
- C. Section 276.2(c)

IX. SUMMARY OF RECOMMENDATIONS

PREFACE

The Canadian Bar Association is a national association representing over 37,000 jurists, including lawyers, notaries, law teachers, students and judges from across Canada. The Association's primary objectives include improvement in the law and in the administration of justice.

This submission was prepared by the National Criminal Justice Section, the National Civil Liberties Section and the Association's Standing Committee on Legislation and Law Reform. National Office Assistance was provided by the Legal and Governmental Affairs Directorate (Legislation and Law Reform).

This submission has been approved as a public statement of the Canadian Bar Association.

I. INTRODUCTION

The pervasiveness of sexual violence and the diminished access to justice on the part of victims of sexual assault are a harsh reality. They are indictments of the fairness of Canadian society. These phenomena are equality issues because vulnerability to sexual assault is directly related to gender and power: the vast preponderance of victims are women and children. Finding effective means to address sexual assault is hindered by the impact of sexual stereotyping and myths about women's sexuality and sexual assault. These myths result in under-reporting, under-prosecuting and a lack of faith in the judicial system on the part of those who should be protected.

The Canadian Bar Association is acutely aware that complainants in sexual assault cases have not, historically, been well served by either the criminal law or the justice system. The Canadian Bar Association is also very conscious of the fact that sexual assault can have a horrendous dehumanizing effect upon its victims. It is essential, in the Association's view, that the criminal justice system promote restoration of the dignity and self-respect of which sexual assault victims have been deprived.

The law of sexual assault has changed dramatically and positively over the last fifteen years and constitutes a reflection of the position of women in our society. Two examples will suffice to illustrate these developments. Only a decade ago, an accused could not be convicted of rape unless the victim's evidence was corroborated. Similarly, until 1983, rape committed by a spouse was not a crime. There is still a long distance to go before rights to security of the person and privacy

are protected equally and before women believe that their rights are recognized and protected.

Bill C-49 responds to the experiences of Canadian women with the criminal justice system. The legislation affirms the entitlement of all persons to be free from violation of their personal integrity and privacy. Like all criminal legislation, Bill C-49 aims to provide greater protection of individuals and to deter the commission of offences. As a statement of public policy, the Bill can also have important secondary effects on attitudes, serve a public education function, and increase understanding of sexual assault by police, lawyers, the judiciary and other participants in the criminal justice system.

The Canadian Bar Association strongly endorses the objective of Bill C-49, which is to ensure not only that the criminal justice system does not further victimize those already suffering the effects of sexual assault by further violating their dignity, privacy and self-respect, but also that all individuals have autonomy over their own lives and their own bodies. In particular, the legitimate exercise of their own sexuality should not later be unfairly scrutinized and misinterpreted.

While Bill C-49 emphasizes the rights of privacy and personal integrity, it does so in the context of the criminal law. Within the criminal process, Charter rights of the accused are easier to assert than those of the complainant because they are directly enforceable. It is also a fundamental value of our system of criminal justice that the innocent should not be convicted. Protection of accused is predicated upon an opportunity to present a full answer and defence in every case.

In the opinion of the Association, legislation dealing with sexual assault should not be approached on the basis that there is an inevitable conflict between the rights of sexual assault victims and the rights of accused, which require that the competing rights be balanced. Rather, the social and legal policies motivating such rights should be clearly articulated, and the possibility of finding compatible principles explored. Bill C-49 embodies this approach.

While the Canadian Bar Association endorses Bill C-49, we do have several concerns related to the definition of consent and the restrictions on the scope of the defence of honest belief of consent. The Association's submission also addresses issues related to the preamble, evidence of previous sexual activity, criminal law practice and consonance of the English and French versions of the Bill.

Bill C-49 is aimed at social change. It is important that we see how the legislation is applied and have an opportunity to study its implications. This study should be carried out by a Parliamentary Committee in order to ensure an open, public process which is accessible to all interested parties. The Canadian Bar Association recommends that Bill C-49 be amended to provide for a comprehensive Parliamentary review of the provisions and operation of the legislation after five years.

Given the inherent limitations of the criminal justice system, it is critical that we look to other means to instigate social change in addition to the progress made by Bill C-49. In the long term, alternatives such as diversion, victim-offender reconciliation programs and creative alternative sentencing such as use of long probation terms, may be of greater

benefit in terms of protection, validation and recognition of the victim's perspective, redress of harm, and rehabilitation. The desirability of focusing on alternatives to incarceration where appropriate, is the same for sexual assault as for other crimes.

Federal Government's initiatives in the areas of wife battering and child abuse have resulted in recommendations on the need for law reform, policies and programs in areas such as prevention, treatment, and education. The National Panel on Violence Against Women is actively seeking solutions to this serious social problem. The outcomes of these initiatives should be discussed, reviewed and where possible, implemented. Fundamental change depends upon a partnership of actors and institutions. The Canadian Bar Association participates actively in many of these initiatives and urges federal, provincial territorial and municipal governments, non-governmental organizations, professional associations and individuals to work towards making Canada a country where women, children and men live free of violence and the fear of violence.

RECOMMENDATION:

1. **The Canadian Bar Association endorses Bill C-49 subject to the amendments recommended in this submission.**

2. **The Canadian Bar Association recommends that Bill C-49 be amended to provide for a Parliamentary review of the operation of the legislation after five years.**

II. BACKGROUND

Prior to 1976, a complainant to a charge involving a sexual assault could be cross-examined as to prior sexual conduct. On the basis of the answers, it was open to the trier of fact to draw an adverse inference that the complainant's testimony was not credible or that she or he may have consented to the act complained of. In other words, sexual experience was generally considered to be relevant to credibility and to the likelihood of consent. In 1976, the *Criminal Code* was modified and section 142 permitted evidence on prior sexual conduct to be received if the court was satisfied that its weight was such "that to exclude it would prevent the making of a just determination of an issue of fact in the proceeding, including the credibility of the complainant." Section 142 was the precursor of the 1983 "rape-shield" provisions, sections 246.6 and 246.7 of the *Code*. These were later renumbered as sections 276 and 277.

Sections 276 and 277 were enacted in order to restrict the admissibility of the evidence with respect to past sexual activity of the complainant. Under section 276, no evidence could be adduced by or on behalf of the accused concerning the sexual activity of the complainant with any person other than the accused, with the following three exceptions: where the Crown introduced evidence of the complainant's past sexual activity or absence thereof; where the evidence was of specific instances of the complainant's sexual activity tending to establish that the person who had sexual contact with the complainant was not the accused; where the evidence was of sexual activity that took place on the same occasion as the sexual activity that formed the subject-matter of the

charge and related to the consent that the accused alleged was given by the complainant.

In the 1991 case *Seaboyer v. The Queen*, the Supreme Court of Canada found section 276 of the *Criminal Code* inconsistent with section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.[1] Writing for the majority, Justice McLachlin also set out new rules to be applied by courts in deciding whether or not evidence of past sexual activity should be admissible, to ensure that the former common law practice would not be revived.

In December 1991, Bill C-49 was introduced into Parliament. The Bill would modify the rules established by the *Seaboyer* decision with respect to the admissibility of evidence of the complainant's past sexual activity. It also addresses a number of other issues, most notably the question of consent.

---

1 (1991) 128 N.R. 81.

III. THE PREAMBLE

Bill C-49 proposes that a preamble accompany the new legislation. This is very rare for an amendment to the *Criminal Code*, although a common practice where legislation is a dramatic departure from existing policy or where novel principles are being introduced or affirmed in legislation. Here, the Preamble clearly serves several functions: a statement of policy and principles and a message to the public. The purpose of the Preamble is to guide the interpretation of the provisions of Bill C-49. The Canadian Bar Association recognizes the value of the Preamble, but has some comments and suggestions on its content.

A. Legal Effect of the Preamble

Section 13 of the *Interpretation Act*[2] provides:

> The preamble of an enactment shall be read as a part thereof intended to assist in explaining its purport and object.

It is well established that a preamble cannot defeat clear wording in the statute itself, it will provide an important interpretive aid and influence the approach which courts will take to the development of the law in this area.

---

2 R.S.C. 1985, c. I-21.

B. Gender Neutral Language

The second paragraph of the Preamble states the Parliament of Canada's grave concern about the incidence of sexual violence and abuse in Canadian society. The third paragraph recognizes the unique character of the offence of sexual assault and the impact of sexual assault on victims and on society as a whole. These paragraphs are written in gender neutral language. However, given the objectives of Bill C-49, the fact that a preponderance of victims of sexual assault are women and children should be reflected in the language of the preamble. The Canadian Bar Association recommends that the words "and, in particular, the prevalence of sexual assault against women and children" be added at the end of the second paragraph.

C. Use of the Word "Rarely" in the Last Paragraph

In the final paragraph of the Preamble, the word "rarely" is used with respect to whether or not evidence of past sexual activity of the complainant is relevant to the case.

> AND WHEREAS the Parliament of Canada believes that at trials of sexual offences, evidence of the complainant's sexual history is rarely relevant and that its admission should be subject to particular scrutiny, bearing in mind the inherently prejudicial character of such evidence.

The use of the word "rarely" does not reflect the English version of *Seaboyer*. In *Seaboyer*, McLachlin J. used the adjective "exceptional" to qualify the word "relevant". She said:

> The examples presented earlier suggest that while cases where such evidence will carry sufficient probative value will exist, they will be exceptional.

The Canadian Bar Association is of the opinion that the word "exceptional" carries a more appropriate connotation. It suggests that it is the exception rather than the rule that such evidence is relevant. There is a subtle but potentially important distinction between "rarely" and "exceptional". The word "rarely" relates to frequency (in time) whereas "exceptional" relates to the nature of the fact situation. Exceptional cases may arise frequently (not rarely) if the rate at which cases arise is sufficient. With the word "rarely" this paragraph could be viewed as a Parliamentary presumption that such evidence is *prima facie* not relevant and may cause judges to prejudge the issue of relevance. The French version of the Preamble does not raise the same concern because it tracks the language used in the *Seaboyer* decision.

D. THE USE OF THE WORD "INHERENTLY"

The Canadian Bar Association is also concerned about the use of the word "inherently" in the last paragraph of the Preamble. While evidence of a complainant's sexual history is potentially prejudicial, it is not inherently so. This paragraph identifies the fact that there is currently a problem with the use of evidence of prior sexual history however, there is nothing inevitable about the prejudicial character of this evidence. The word "inherently" should be deleted.

E. Rights of the Accused

The Canadian Bar Association recognizes and supports the remedial nature of the Preamble and acknowledges that the structure of the criminal justice system protects the rights of accused. Nevertheless, balance is needed because the Preamble will be used to guide interpretation of Bill C-49's provisions respecting exclusion of evidence of prior sexual activity. The decision in *Seaboyer* make it clear that the rights of an accused are at least equally important as the rights of the complainant.

As presently drafted, the Preamble places a heavy emphasis on the rights of the complainant. It may give the impression that they are more important than rights of the accused. The Association is aware that the fourth paragraph of the Preamble indicates that the Bill should "provide for the prosecution of offenders within a framework of laws that are consistent with the principles of fundamental justice and that are fair to complainants as well as to accused persons". However, it is the opinion of the Association that an additional statement of the rights of the accused specifically focusing on the relation between section 7 and section 11(d) of the *Charter* would make the Preamble a more balanced and fair guideline.

RECOMMENDATION:

3. **The Canadian Bar Association recommends that the Preamble to Bill C-49 be amended in the following manner:**

   (i) **by adding "and, in particular, the prevalence of sexual assault against women and children" at the end of paragraph two;**

   (ii) **by replacing the phrase "rarely relevant" with the phrase "relevant only in exceptional cases" and by striking out the word "inherently" in the last paragraph;**

   (iii) **by adding an additional statement affirming the rights of the accused with specific reference to sections 7 and 11(d) of the *Charter*.**

IV. THE DEFINITION OF CONSENT

The following definition of consent is set out in the proposed legislation:

273.1 (1) Subject to subsection (2) and subsection 265(3), "consent" means, for the purposes of sections 271, 272 and 273, the voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question.

(2) No consent is obtained, for the purposes of sections 271, 272 and 273, where

(a) the agreement is expressed by the words or conduct of a person other than the complainant;

(b) the complainant is incapable of consenting to the activity by reason of intoxication or other condition;

(c) the complainant engages in the activity by reason of the accused's abuse of a position of trust or authority;

(d) the complainant expresses, by words or conduct, a lack of agreement to engage in the activity; or

(e) the complainant expresses, by words or conduct, a revocation of agreement to engage in the activity.

(3) Nothing in subsection (2) shall be construed as limiting the circumstances in which no consent is obtained.

Section 273.1 defines consent as requiring clear voluntary agreement and sets out a number of situations in which there is no consent. These negative definitions are intended to preclude the operation of myths and stereotypes from informing findings of consent.

The Canadian Bar Association recognizes the utility of setting out elements of the definition of consent in the *Criminal Code*. New language must be interpreted and can lead to difficulties. There is little doubt that these provisions will create more issues for litigation and, in particular, will be subjected to challenges under the *Charter*. These dangers are outweighed by the value of codification. Codification makes the law more accessible to the average person, introduces order into a mass of legal concepts, presents the law as a whole and makes it more certain.[3] Codification will have an important educational effect and will promote access to justice by increasing understanding and certainty in the judicial process.

The Canadian Bar Association endorses subsections 273.1(2) (a) and (d) as drafted. There is a need for a minor clarification with respect to (e) which is otherwise unobjectionable. However, the Association has some concerns with respect to paragraphs (b) and (c) of subsection 2 which are, respectively, the paragraphs related to intoxication and abuse of trust or authority.

---

3 Law Reform Commission of Canada, *Report 31 - Recodifying Criminal Law*, (Ottawa: Law Reform Commission of Canada, 1991) pp. 1-2.

A. Third Party (Subsection 273.1(2)(a))

The Canadian Bar Association supports subsection 273.1(2)(a) as currently drafted. Subsection (a) addresses serious concerns raised by cases where an accused was acquitted on the basis of an honest belief in consent which was induced solely by statements of the complainant's husband.[4] The notion that a person's bodily sanctity may be invaded on the basis of statements by a third person is irreconcilable with the right of individuals to personal security and human dignity.

B. Intoxication (Subsection 273.1(2)(b))

The Canadian Bar Association recognizes that alcohol and other intoxicants often play a role in sexual assault. The purpose of subsection (b) is to recognize that there is no consent where the accused has taken advantage of the complainant's inability to say "yes" or "no", whether caused by intoxication or other factors known to the accused such as emotional strain, physical illness or mental disability.

While alcohol may often be a factor in sexual assault cases, only rarely will a complainant be so intoxicated as to lack the capacity to consent. A more common situation is where the complainant, by reason of intoxication or some other such condition, has a diminished ability to assess and understand the circumstances or to express lack of consent. Such diminished ability should not entitle the accused to assume the complainant is consenting. However, there is some danger that

---

4 See for example: *D.P.P. v. Morgan* [1975] 2 All E.R. 347.

subsection (b) may divert a court's attention from the issue of consent to the issue of the complainant's capacity to consent. Focusing on the complainant's capacity to consent, rather than the accused's intention to take advantage of the complainant's state of mind, may actually make it easier for the defence to successfully argue that the complainant could consent and therefore did consent.

To the extent that it can be proven that intoxication or other condition rendered the complainant unconscious or in a state where conduct of the complainant was not directed by an operating mind, there is no capacity to consent and therefore no consent under present law. It is not clear that subsection (b) is restricted to such a situation or whether it may include a situation in which the complainant has a significantly diminished capacity to understand and appreciate the circumstances.

In the opinion of the Canadian Bar Association, where the complainant gives consent while suffering from a diminished capacity due to intoxication, the consent should be effective: a person suffering from a diminished capacity to consent where that diminished capacity is self-induced, must take some responsibility for his or her actions. The risk that the complainant might consent to sexual activity due to such condition cannot be borne entirely by the accused. There is also a concern that individuals who have fought for sexual autonomy, notably women who are mentally or physically disabled, will be construed as incapable of consenting to sexual activity.

On the other hand, situations may arise where it is clear to the accused that the complainant is so intoxicated that she does not understand the

events taking place and yet be considered "capable" of consenting. In such circumstances subsection (b) will not be helpful.

As currently drafted, subsection (b) obligates the accused to discern the point at which the complainant's ability to consent is obviated by intoxication. Both the degree of intoxication necessary to vitiate consent and the meaning of the term "other condition" are unclear. The vagueness of this standard means that it is likely to infringe the accused's constitutional rights. It is unclear how the phrase "incapable of consenting" will be interpreted and how it will be applied.

A problem also arises with respect to the defence of honest but mistaken belief in consent in circumstances where both complainant and accused are intoxicated. If a self-intoxicated accused honestly but mistakenly fails to appreciate that a complainant is incapable of consenting (but the complainant objectively appears to be consenting - we are not proposing here a scenario where the complainant is unconscious or expressing non-consent) the accused will be convicted even if the mistake is a reasonable one for him (or her) to make in the circumstances. This is because the proposed subsection 273.2(a)(i) specifically removes the defence of belief in consent where the belief is induced due to self-intoxication. In our opinion this is a serious problem inherent in the approach taken by subsections 273.1(b) and 273.2(a). The Association is concerned that the two provisions may be create an offence of "impaired sex" without any clearly understood standard by which to measure the degree of impairment.

Despite the serious concerns with subsection 273.1(b), the Association recognizes the problems which should be remedied in Bill C-49. One problem is the tendency by the trier of fact to presume consent where the complainant consumed alcohol or drugs prior to the sexual assault. The second problem is the fact that some accused may take advantage of the complainant's emotional or mental states or deliberately encourage the use of alcohol or drugs in a manner which precludes voluntary agreement.

The Canadian Bar Association recommends that subsection (b) be deleted entirely and replaced by a subsection which deals with these concerns in positive terms. The new subsection 273.1(4) could read as follows:

> 273.1 (4) The trier of fact shall consider the degree of intoxication, and the mental, physical and emotional state of the complainant as well as the conduct of the complainant in assessing whether the complainant was able to consent and did consent to the sexual activity in question.

C. Abuse of Position of Trust or Authority (Subsection 273.1(2)(c))

Subsection 273.1(2)(c) addresses the situation where the accused uses his or her position of trust or authority to gain consent. This provision recognizes that there are types of force other than physical force which can be brought to bear to induce compliance. Examples include: a

physician who in counselling a patient advises that therapy consists of engaging in sexual activity with the physician; a domestic worker who is compelled to consent under threat of being fired or risk of deportation; and, a tenant who is constrained to comply with a landlord's sexual assault or face eviction.

The Canadian Bar Association supports the objectives of paragraph 273.1(2)(c) but is concerned about the wording of this provision. The lack of any standard by which to measure "abuse" may create unfairness to an accused who, without intending to use his or her position and not appreciating the effect which his or her position has over the complainant, engages in apparently consensual sexual activity. Although civil penalties or disciplinary sanctions may be appropriate in such circumstances, a conviction would, in the opinion of the Canadian Bar Association, be improper.

In the opinion of the Canadian Bar Association, abuse of trust or authority should nullify consent only where the accused deliberately or recklessly misuses a position of trust or authority to induce the complainant to consent, or is wilfully blind to the impact of his or her position on the existence of consent. The use of such a position operates, in effect, to induce or coerce the complainant to consent thereby denying voluntary agreement.

The Association had great difficulty in finding the appropriate verb to clarify subsection (c). "Coercion" seemed too forceful, and yet "compelled" and "induced" seemed too weak. In the end, the Association opted to err on the side of the potentially broader

terminology of "where the complainant is induced to engage in the activity by reason of the accused's abuse" of the position of power. This was deemed to be the best course because the term "abuse" is a strong indication of the accused's intent. The French version of subsection (c) already encompasses this idea in the phrase submits to the activity by reason of the abuse of power. (subit l'activité du fait d'un abus).

The Canadian Bar Association has a further concern that the phrase "trust or authority" may not be broad enough to include other power relationships. "Trust" and "authority" have already been defined in law in a narrow fashion. In particular, situations of social, economic or institutional power, such as the domestic worker or landlord scenarios referred to above may not be covered by subsection (c). The subsection should be amended to include broader language which can encompass other unequal relationships in which there is the power to deny the complainant significant benefits or necessities of life or impose significant harm. The Association recommends the addition of "other position of power" to subsection 273.1(2)(c). The terms "confiance ou pouvoir" in the French version of this provision is already broad enough to encompass all unequal relationships.

The Canadian Bar Association recommends that subsection (c) be deleted and replaced by the following:

273.1 ...no consent is obtained:

c) where the complainant is induced to engage in the activity by reason of the accused's abuse of trust, authority or other position of power.

D. Express Lack of Agreement (Subsection 273.1(2)(d))

The Canadian Bar Association supports subsection 273.1(2)(d). Subsection (d) serves as a public statement that words and conduct of the complainant which express lack of agreement may not be ignored. Statutory recognition that "no means no" will encourage individuals to understand that "no" indicates a lack of consent.

E. Revocation of Consent (Subsection 273.1(2)(e))

In the opinion of the Canadian Bar Association subsection (e) expresses the present law but serves to counteract the myth that once an individual has consented to a sexual activity they have forfeited their right to say "no" to further activities. It reaffirms that individuals retain the right to control their bodies at all times and can withdraw consent from sexual activity at any time. The only concern is that "revocation" can have a retrospective connotation which would not be appropriate in a criminal context. Revocation of consent should only be allowed to

operate prospectively. Accordingly, the Association recommends that the word "further" be inserted after the word "engage".

RECOMMENDATION:

4. The Canadian Bar Association recommends that section 273.1 of Bill C-49 be amended in the following manner: (changes are underlined)

273.1 (1) Subject to subsection (2) and subsection 265(3), "consent" means, for the purposes of sections 271, 272 and 273, the voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question.

(2) No consent is obtained, for the purposes of sections 271, 272 and 273, where

(a) the agreement is expressed by the words or conduct of a person other than the complainant;

(b) <u>deleted</u>;

(c) the complainant <u>is induced to engage</u> in the activity by reason of the accused's abuse

of a position of trust, authority, or other position of power.

(d) the complainant expresses, by words or conduct, a lack of agreement to engage in the activity; or

(e) the complainant expresses, by words or conduct, a revocation of agreement to engage further in the activity.

(3) Nothing in subsection (2) shall be construed as limiting the circumstances in which no consent is obtained.

(4) The trier of fact shall consider the degree of intoxication, and the mental, physical and emotional state of the complainant as well as the conduct of the complainant in assessing whether the complainant was able to consent and did consent to the sexual activity in question.

V. MISTAKEN BELIEF IN CONSENT

The following provision relating to the defence of mistaken belief in consent is set out in section 273.2 of the proposed legislation:

> 273.2 It is not a defence to a charge under section 271, 272 or 273 that the accused believed that the complainant consented to the activity that forms the subject-matter of the charge, where
>
> (a) the accused's belief arose from the accused's
>
> (i) self-induced intoxication, or
>
> (ii) recklessness or wilful blindness; or
>
> (b) the accused did not take all reasonable steps, in the circumstances known to the accused at the time, to ascertain that the complainant was consenting.

This provision changes and limits the defense of mistaken but honest belief in consent. It is an attempt to address the fundamental problem of the gulf between the accused's perception of consent and the complainant's actual consent and recognizes that in some cases the accused's belief in consent flows from an "attitudinal blindness" to the wishes of the complainant. Attitudinal blindness to consent is reinforced by myths about sexuality which suggest that it is acceptable for men to proceed with sexual activity until forcefully stopped. The operation of these myths in Canadian society amounts to a "systemic blindness" to consent.

Section 273.2 attempts to redress this situation by limiting the situations in which a defence of mistaken but honest belief can be raised and by stating that as a matter of policy, measures should be taken to ensure that the partner is actually consenting to the sexual activity rather than merely ceasing to resist. This policy flows from the definition of consent as voluntary agreement. The Canadian Bar Association supports the policy objective but is concerned that the criminal law is limited in its ability to address this situation. The limitations flow from the imperative of assessing guilt on the subjective standard, that is from the perspective of the accused at the time of the incident, rather than an objective standard of a reasonable person in those circumstances. The central issue is whether there should be some element of reasonableness in a mistaken belief in consent.

A. SELF-INTOXICATION (PARAGRAPH 273.2(A)(I))

The Canadian Bar Association endorses paragraph 273.2(a)(i) of Bill C-49. Although the Supreme Court has not conclusively decided the issue, it appears that under the law at present, self-intoxication is not a defence to a charge of sexual assault and other offences of "general intent". [5] It follows that a mistaken belief in consent which is induced by the accused's state of self-intoxication will not afford the accused a defence under the present law.[6] Accordingly, this provision may be seen as stating the existing law. The only exception is where the

---

5 R. v. Quin (1988), 44 C.C.C (3d) 97; R. v. Bernard (1988), 45 C.C.C. (3d) 1.

6 *R. v. Moreau* (1986), 26 C.C.C. (3d) 359 (Ont. C.A.).

accused suffered from severe intoxication equivalent to automatism which would impact on the finding of culpability.

B. Recklessness and Wilful Blindness (S. 273.2(a)(ii))

Subsection 273.2(a)(ii) states that the defence of mistaken but honest belief is not available where recklessness or wilful blindness is proved beyond a reasonable doubt.

Recklessness is a state of mind in which the accused is aware of and consciously disregards a substantial and unjustifiable risk that such a result will occur.[7] In sexual assault cases, it describes the culpability of the accused where he or she knew that there was a risk of non-consent. Wilful blindness arises where a person who has become aware of the need for some inquiry declines to make the inquiry because he or she does not wish to know the truth but would prefer to remain ignorant.[8] Wilful blindness is a device for imputing knowledge.

The defence of mistaken but honest belief has been foreclosed in cases where the accused was found to be wilfully blind to whether the complainant was consenting.[9] However, the defense has been left open in cases of recklessness.[10]

---

7 *Sansregret v. The Queen* (1985), 18 C.C.C. (3d) 223.

8 Ibid.

9 *Ibid.*

10 *Ibid.*; *R.v. Pappajohn* (1980), 52 C.C.C.(2d.) 481.

The Canadian Bar Association supports this further limitation on the defence of mistaken but honest belief. It is simply that an honest belief cannot be recklessly held: recklessness negates honest belief (and honest belief negates recklessness). The two are alternative findings of fact.

The Canadian Bar Association's Task Force on Recodification of the General Part of the Criminal Code has concluded, following exhaustive study and debate, that the criminal law should only punish subjective culpability. This is consistent with previous positions taken by the Association as recently as 1990 in addressing amendments to the arson provisions of the *Criminal Code*. The Task Force is strongly of the view that criminal liability should not attend failure to do what an objective, reasonable person might, with foresight or hindsight, have done.

Following from this principle, the Canadian Bar Association's National Criminal Justice Section takes a different view on the inclusion of recklessness in subsection 273.2(a) (ii). The Section recognizes that circumstances in which a defence of honest but mistaken belief will be effective where the accused has been found to be reckless are quite limited. However, in the Section's opinion, in order to be consistent with the principle that a person shall not be convicted of a stigmatic offence where he or she does not possess a guilty mind, the defence must be available.

The Canadian Bar Association as a whole, however, does not oppose the inclusion of recklessness. The Association is of the view that as a matter of policy an accused who is aware there is a substantial risk that

the complainant may not be consenting cannot claim to hold a truly honest belief that the complainant is consenting. In the Association's opinion, such recklessness constitutes a sufficient degree of subjective culpability for this offence.

The difficulties encountered by the Canadian Bar Association in coming to grips with this issue reflect, in part, the difficulties which the courts have had in wrestling with subjective culpability and the defence of honest belief in consent.

C. "All Reasonable Steps"

Section 273.2(b) would provide that honest belief in the complainant's consent is not a defence where:

> [...] the accused did not take all reasonable steps, in the circumstances known to the accused at the time, to ascertain that the complainant was consenting.

The purpose of this section, apparently, is to change the principle established in *R. v. Pappajohn*[11] that an honest but unreasonably held belief in consent is a defence to a sexual assault charge. It is important to point out that the courts in *Pappajohn* refused to allow the accused to raise the defence of honest belief and he was convicted. Rarely will the accused be allowed to raise this defence and even more rarely will the defence be successful. The defense is restricted both by subsection

---

11 (1980), 52 C.C.C. (2d) 481.

265(4) of the *Criminal Code* and by the common law principle that there must be an "air of reality" to a defense of honest but mistaken belief. Nevertheless, the defence exists because it is necessary to accommodate a principle of fundamental importance to our criminal law: the principle that a person shall not be convicted of a stigmatic criminal offence where he or she does not possess a subjectively guilty mind. This is a principle protected by section 7 of the Charter. [12] The scope and extent of the protection by section 7 of an accused charged with sexual assault has yet to be judicially determined. At a minimum, legislation cannot eliminate the subjective element of a *Criminal Code* offence unless the test of section 1 of the *Charter* is met.[13]

To the extent that Parliament might propose to modify the *Pappajohn* principle by requiring that an honest belief be a reasonable one in relation to the circumstances known to the accused, it would, in the opinion of the Canadian Bar Association, retain a subjective standard of guilt which is not likely to offend section 7 of the Charter. However, the proposed subsection 273.2(b) goes far beyond this. It requires not only that the accused's belief be reasonably held but that "all reasonable steps" be taken by the accused to ascertain that the complainant was consenting. In the Association's opinion, this creates an extremely high standard which goes far beyond what is permitted by the Charter.

---

12 R. v. Vaillancourt (1988), 43 C.C.C. (3d) 238 (S.C.C.).

13 *Reference re Section 94(2) of the B.C. Motor Vehicle Act* (1985), 23 C.C.C. (3d) 289 (S.C.C.); *R. v. Nguyen* (1990), 59 C.C.C. (3d) 161 (S.C.C.); *R. v. Stevens* (1988), 41 C.C.C. (3d) 193 (S.C.C.).

Even if an accused has acted reasonably, it may be difficult if not impossible for an accused to lead evidence that he or she took "all reasonable steps" to ascertain that the complainant was consenting. This test would be even more difficult for those accused who could not meet the "objective" standard of the reasonable person due to mental disability.

Section 265(4) of the *Criminal Code* already addresses the need for the trier of fact to consider that there are reasonable grounds for the accused's belief in consent. It does not, however, address in a positive way the need for the accused to take steps to ascertain consent.

The Canadian Bar Association recommends that the proposed s. 273.2(b) be deleted and replaced by the following:

> b) the accused failed to take any reasonable steps to ascertain that the complainant was consenting. Whether any step taken by the accused to ascertain consent is a reasonable step shall be determined in light of the circumstances known to the accused at the time.

RECOMMENDATION:

5. The Canadian Bar Association recommends that section 273.2 of Bill C-49 be amended as follows: (changes are underlined)

273.2 It is not a defence to a charge under section 271, 272 or 273 that the accused believed that the complainant consented to the activity that forms the subject-matter of the charge, where

(a) the accused's belief arose from the accused's

(i) self-induced intoxication, or

(ii) recklessness or wilful blindness, or

(b) the accused failed to take any reasonable steps to ascertain that the complainant was consenting. Whether any step taken by the accused to ascertain consent is a reasonable step shall be determined in light of the circumstances known to the accused at the time.

VI. EVIDENCE OF PREVIOUS SEXUAL ACTIVITY

Bill C-49 would repeal subsection 276(2) of the *Criminal Code* and substitute the following:

> In proceedings in respect of an offence referred to in subsection (1), no evidence shall be adduced by or on behalf of the accused that the complainant has engaged in sexual activity other than the sexual activity that forms the subject matter of the charge, whether with the accused or with any other person, unless the judge, provincial court judge or justice determines, in accordance with the procedures set out in sections 276.1 and 276.2, that the evidence
>
> (a) is of specific instances of sexual activity;
>
> (b) is relevant to an issue to be proved at trial; and
>
> (c) has significant probative value that is not substantially outweighed by the danger of prejudice to the proper administration of justice.

The Canadian Bar Association recommends that the words "to be proved" in paragraph (b) be deleted. Defenses are issues in a trial but do not have to be proved.[14]

The Canadian Bar Association has some concern about the word "significant" in paragraph (c). The word "substantial" is the term used by the Supreme Court of Canada in Seaboyer. It may be very difficult

---

14 The same recommendation is made for other references to Issues "to be proved" at trial: see paragraph 276(2)(b).

for a judge at the beginning or in the middle of a trial to determine how substantial or significant the probative value of certain evidence may be. In the view of the Canadian Bar Association, evidence which has some probative value which is not substantially outweighed by the danger of prejudice to the proper administration of justice should be admitted.

There is no concern with the French version of subsection 276(2) (c).

The words "prejudice to the proper administration of justice" were introduced by the Supreme Court of Canada in *Seaboyer*. Prior to this decision, the danger of prejudice which was weighed against probative value in determining the admissibility of evidence was the danger that the evidence would be used by the trier of fact to draw an illegitimate, or inadmissible, inference against the accused. In *R. v. Valley*, the Court concluded that prejudice to the Crown does not support exclusion:

> ... Although the judge has a discretion to exclude evidence proffered by the prosecution if the evidence is of slight probative value and gravely prejudicial, no discretion exists to exclude relevant evidence offered by an accused on the ground that it is prejudicial to the Crown.[15]

The new test requires the trial judge to consider the rights of the complainant before admitting evidence of past sexual history. Subject to the above comments with respect to the use of the word "significant", in the opinion of the Canadian Bar Association this provision will ensure

---

15 26 C.C.C. (3d) 239.

that the complainant's rights are respected without infringing the accused's right to make full answer and defence.

Subsection 276(3) sets out a number of factors which the judge shall take into account when making a determination of the admissibility of evidence of prior sexual conduct. The Canadian Bar Association is concerned that the words "will reasonably assist" in subsection 276(3)(c) create some uncertainty. In the opinion of the Canadian Bar Association "reasonably" should relate to the prospect that the evidence will assist rather than the reasonableness of such the assistance. The Canadian Bar Association proposes the following as subsection (c):

> (c) whether there is a reasonable prospect that the evidence will assist in arriving at a just determination in the case;

There is no concern with the French version of subsection 276(3)(c).

RECOMMENDATION:

6. The Canadian Bar Association recommends that subsection 276(2) be amended as follows: (changes are underlined)

> **276 (2) In proceedings in respect of an offence referred to in subsection (1), no evidence shall be adduced by or on behalf of the accused that the complainant has engaged in sexual activity other than the**

sexual activity that forms the subject matter of the charge, whether with the accused or with any other person, unless the judge, provincial court judge or justice determines, in accordance with the procedures set out in sections 276.1 and 276.2, that the evidence

(a) is of specific instances of sexual activity;

(b) is relevant to an issue at trial; and

(c) has probative value that is not substantially outweighed by the danger of prejudice to the proper administration of justice.

7. The Canadian Bar Association recommends that subsection 276(3)(c) be amended as follows: (changes are underlined)

276 (3) (c) whether there is a reasonable prospect that the evidence will assist in arriving at a just determination in the case;

VII. PRACTICE

A. Two-Stage Voir Dire

In the opinion of the Canadian Bar Association, the procedure which the accused must initiate on an application to admit evidence of prior sexual conduct is unnecessarily complex. The proposed bill requires, in section 276.1, an application to determine whether there ought to be a voir-dire to determine the admissibility of this evidence. Section 276.1(4)(c) permits the judge to make a preliminary finding that the evidence is not capable of being admissible and to refuse to hold a voir-dire. This first hearing is redundant since the purpose of the voir-dire is to determine admissibility. This two-stage process is unnecessary and will add to trial time.

RECOMMENDATION:

8. The Canadian Bar Association recommends that section 276.1 of Bill C-49 be deleted.

B. Non-compellability of Complainant

Subsection 276.2(2) of Bill C-49 provides that the complainant is not a compellable witness at the hearing to decide whether the evidence of his or her past sexual activity should be accepted as evidence at the trial.

The Canadian Bar Association recognizes the need for this provision in order to ensure that the complainant is protected from fishing expeditions and endorses subsection 276.2(2). However, the Association believes that some additional safeguards are required in order to ensure fairness to the accused.

There is some concern that, if the complainant is not compellable on the voir-dire, express provision should be made for the admission of hearsay or affidavit evidence in lieu of viva voce evidence when determining admissibility. In the opinion of the Canadian Bar Association, clarification in the law of evidence in a voir-dire is needed concerning the admissibility of evidence of third parties as to statements made to them by the complainant concerning her prior sexual activity.

There has to be some mechanism to ensure that relevant evidence is available for the voir-dire. If non-compellability results in forcing the accused to testify, this may violate the *Charter*. However, developments such as the Supreme Court of Canada's decision in *R. v. Khan*[16] which relaxed the hearsay rules as long as the criteria of reliability and necessity are met may be sufficient to compensate for the non-compellability of the complainant. It is unclear whether courts will extend the reasoning in *Khan* to other circumstances.

---

16 (1990), 59 C.C.C. (3d) 92 (S.C.C.).

RECOMMENDATION:

9. The Canadian Bar Association recommends that Bill C-49 be amended to provide mechanisms to ensure that evidence which is relevant to the determination of relevancy of prior sexual history is admissible at the voir-dire.

C. Crown Disclosure of Information about Previous Sexual Activity

Serious concerns have arisen as to the extent of the obligation on the Crown to disclose the complainant's sexual history to the defence and, as a result, the extent of the inquiry that Crown counsel should conduct into the complainant's prior sexual activity.

A recent decision of the Supreme Court of Canada has exacerbated these concerns. In *R. v. Stinchcombe*[17], the Supreme Court held in a unanimous judgment, that the Crown's legal duty to disclose information to the defence extended to all relevant information. Sopinka J. stated that the fruits of the investigation conducted by the Crown are not the property of the Crown, but of the public, to ensure that justice is done and the ability of the accused to make full answer and defence is not impeded. The Supreme Court therefore ruled in favour of a broad duty to disclose all relevant material, whether favourable to the accused or

---

17 (November 7, 1991), no. 21904 (S.C.C.).

not. However, the Crown does retain a discretionary power not to disclose information if it is of the opinion that it is irrelevant.

> However, this obligation to disclose is not absolute. It is subject to the discretion of counsel for the Crown. This discretion extends both to the withholding of information and to the timing of disclosure. [...] While it is a harsh reality of justice that ultimately any person with relevant evidence must appear to testify, the discretion extends to the timing and manner of disclosure in such circumstances. A discretion must also be exercised with respect to the relevance of information. While the Crown must err on the side of inclusion, it need not produce what is clearly irrelevant. The experience to be gained from the civil side of the practice is that counsel, as officers of the court and acting responsibly, can be relied upon not to withhold pertinent information. Transgressions with respect to this duty constitute a very serious breach of legal ethics. The initial obligation to separate "the wheat from the chaff" must therefore rest with Crown counsel.[18]

Since this question relates to professional practice and ethics rather than the application of substantive provisions of the Criminal Code, it cannot be appropriately addressed in Bill C-49. Nevertheless, the Canadian Bar Association is of the opinion that the *Stinchcombe* decision may have a significant impact on the practice of the Crown when conducting sexual assault cases and on the complainant's right to privacy. This issue needs to be closely examined to find a means of ensuring that it would not be a breach of ethics for a Crown to withhold information on past sexual history of a complainant. Even if Crown counsel make a good faith determination that an application under section 276.1 would be

---

18 *Id.* at 14 of the judgment. The Court added that the discretion of the Crown is, however, reviewable by the trial judge.

unsuccessful, the withholding of information precludes the defence from making the application or reviewing the information. This could readily be viewed as an infringement upon the accused's right to control his or her defence. On the other hand, if there is no trust that the Crown can make determinations of relevance, and withhold irrelevancies, reporting and prosecution will be further chilled.

RECOMMENDATION:

10. **The Canadian Bar Association recommends that the Federal Government study the issue of crown disclosure in sexual assault cases on an urgent basis and issue guidelines to prosecutors as soon as practicable.**

VIII. DIFFERENCES BETWEEN THE FRENCH AND THE ENGLISH VERSIONS

There are significant differences between the English and French versions of Bill C-49. The following discussion highlights problems which could arise from these discrepancies. It is important to note that the Canadian Bar Association has recommended amendments to these subsections in this submission.

A. SECTION 273.1(2)(B)

Paragraph (b) says:

the complainant is incapable of consenting to the activity by reason of intoxication or other condition;	il est incapable de le former en raison de l'affaiblissement de ses facultés;

The word "intoxication" appears on two occasions in the Bill. On the second occasion, at subsection 273.2 (i), the words "other condition" do not appear. However, "intoxication" is translated by the same french expression "affaiblissement de ses facultés". Therefore, the problem is that the words "other condition" appearing in paragraph b) of subsection 273.1(2) do not receive a corresponding French meaning.

If the intention of Parliament is to capture only the situation where a complainant used drugs or alcohol, the words "other condition" should be deleted. However, if the intention is to capture people with disabilities so as to make their way of expressing themselves relevant,

the words "other condition" should remain in the Bill and the French version modified accordingly.

B. SECTION 273.2(B)

Paragraph (b) reads:

the accused did not take all reasonable steps, in the circumstances known to the accused at the time, to ascertain that the complainant was consenting.	il n'a pas pris toutes les mesures voulues, dans les circonstances dont il avait alors connaissance, pour s'assurer du consentement.

The English version uses the words "reasonable steps" where in the French version the words "mesures voulues" are used. The words "mesures voulues" are not used elsewhere in the *Criminal Code*. The concern that is raised by the use of these new words in the *Code* is that it is unclear how they relate to the whole body of common law decisions developed under the word "reasonable". Therefore, since the words "mesures raisonnables" are properly French, they should be used for the translation of "reasonable steps" in order that both French and English versions will be undoubtedly and unmistakeably connected to common law.

C. SECTION 276.2(C)

Paragraph c) reads:

has significant probative value that is not substantially outweighed by the	que le risque d'effet préjudiciable à la bonne administration de la justice de cette

danger of prejudice to the proper administration of justice.	preuve ne l'emporte pas sensiblement sur sa valeur probante.

It has to be noted that the test in the English version is reversed in the French version. Indeed, in the English version, the trier of fact must first determine whether the evidence is probative and it is only if the answer is positive that the danger of prejudice to the proper administration of justice must be determined. However, the French version reads that the trier of fact must determine firstly whether the evidence may prejudice the proper administration of justice before any decision is made on its probative value. Since the text in the French version does not reflect the logical order in which the assessment of the evidence should normally be made, it should be modified to read the same as the English version.

RECOMMENDATION:

11. The Canadian Bar Association recommends that the significant differences between the English and French versions of subsections 273.1(2)(b), 273.2(b) and 276.2(c) of Bill C-49 be reconciled.

IX. SUMMARY OF RECOMMENDATIONS

The Canadian Bar Association recommends:

1. That Bill C-49 be endorsed subject to the amendments recommended in this submission.

2. That Bill C-49 be amended to provide for a Parliamentary review of the operation of the legislation after five years.

3. That the Preamble to Bill C-49 be amended in the following manner:

   (i) by adding "and, in particular, the prevalence of sexual assault against women and children" at the end of paragraph two;

   (ii) by replacing the phrase "rarely relevant" with the phrase "relevant only in exceptional cases" and by striking out the word "inherently" in the last paragraph;

   (iii) by adding an additional statement affirming the rights of the accused with specific reference to sections 7 and 11(d) of the *Charter*.

4. That section 273.1 of Bill C-49 be amended in the following manner: (changes are underlined)

273.1 (1) Subject to subsection (2) and subsection 265(3), "consent" means, for the purposes of sections 271, 272 and 273, the voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question.

(2) No consent is obtained, for the purposes of sections 271, 272 and 273, where

(a) the agreement is expressed by the words or conduct of a person other than the complainant;

(b) deleted;

(c) the complainant is induced to engage in the activity by reason of the accused's abuse of a position of trust, authority, or other position of power.

(d) the complainant expresses, by words or conduct, a lack of agreement to engage in the activity; or

(e) the complainant expresses, by words or conduct, a revocation of agreement to engage <u>further</u> in the activity.

(3) Nothing in subsection (2) shall be construed as limiting the circumstances in which no consent is obtained.

(4) <u>The trier of fact shall consider the degree of intoxication, and the mental, physical and emotional state of the complainant as well as the conduct of the complainant in assessing whether the complainant was able to consent and did consent to the sexual activity in question.</u>

5. That section 273.2 of Bill C-49 be amended as follows: (changes are underlined)

273.2 It is not a defence to a charge under section 271, 272 or 273 that the accused believed that the complainant consented to the activity that forms the subject-matter of the charge, where

(a) the accused's belief arose from the accused's

(i) self-induced intoxication, or

(ii) recklessness or wilful blindness, or

(b) the accused failed to take any reasonable steps to ascertain that the complainant was consenting. Whether any step taken by the accused to ascertain consent is a reasonable step shall be determined in light of the circumstances known to the accused at the time.

6. That subsection 276(2) be amended as follows: (changes are underlined)

276 (2) In proceedings in respect of an offence referred to in subsection (1), no evidence shall be adduced by or on behalf of the accused that the complainant has engaged in sexual activity other than the sexual activity that forms the subject matter of the charge, whether with the accused or with any other person, unless the judge, provincial court judge or justice determines, in accordance with the procedures set out in sections 276.1 and 276.2, that the evidence

(a) is of specific instances of sexual activity;

(b) is relevant to an issue at trial; and

(c) has probative value that is not substantially outweighed by the danger of prejudice to the proper administration of justice.

7. That subsection 276(3)(c) be amended as follows: (changes are underlined)

276 (3) (c) whether there is a reasonable prospect that the evidence will assist in arriving at a just determination in the case;

8. That section 276.1 of Bill C-49 be deleted.

9. That Bill C-49 be amended to provide mechanisms to ensure that evidence which is relevant to the determination of relevancy of prior sexual history is admissible at the voir-dire.

10. That the Federal Government study the issue of crown disclosure in sexual assault cases on an urgent basis and issue guidelines to prosecutors as soon as practicable.

11. That the significant differences between the English and French versions of subsections 273.1(2)(b), 273.2(b) and 276.2(c) of Bill C-49 be reconciled.

APPENDICE «C-49/9»

Le 12 mars 1992

M^me^ Kim Campbell,
Ministre de la Justice du Canada
Ministère de la Justice
239, rue Wellington
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

Madame la ministre,

L'Association canadienne des libertés civiles tient à exprimer son point de vue concernant le projet de loi C-49 qui modifie les dispositions sur les agressions sexuelles.

Les dispositions visant à protéger les victimes de viol portent sur le droit à l'équité et à la dignité dans l'administration de la justice. D'un côté, les plaignants dans des causes d'agression sexuelle ne devraient pas être soumis à une enquête publique humiliante et déplacée concernant leurs antécédents sexuels. Il est déjà assez difficile pour ces victimes de subir l'épreuve d'un procès public; il n'est donc pas nécessaire de les soumettre de surcroît à un interrogatoire inquisiteur sur leur

vie sexuelle. Parce qu'elles savaient qu'un tel interrogatoire aurait lieu dans le cadre du procès, certaines victimes d'agression sexuelle ont pu refuser de porter plainte. D'un autre côté, les personnes accusées d'agression sexuelle doivent avoir le droit de se défendre. À cet égard, la Cour suprême du Canada a récemment déclaré que dans des circonstances exceptionnelles, il serait alors possible d'invoquer certaines preuves relatives à des aspects précis des antécédents sexuels du plaignant qui, de façon pertinente et sans préjudice indu, éclairciraient les points en litige au cours du procès.

Malheureusement, dans le débat public actuel, un certain nombre d'intervenants s'attachent exclusivement aux intérêts d'une des parties, en excluant presque totalement l'autre. Selon l'Association canadienne des libertés civiles, le droit à l'équité et à la dignité vise, dans la mesure du possible, les intérêts légitimes des deux parties, soit le plaignant et l'accusé.

Les dispositions du projet de loi sur le consentement soulèvent des questions par rapport au rôle même du droit pénal dans une société démocratique. Dans ce sens, il est important de garder à l'esprit qu'on a élargi le droit il y a quelques années en ne faisant plus du viol une infraction distincte. Pour l'instant, tout attouchement de nature sexuelle, quel que soit le contexte -

- au travail ou à l'occasion d'un rendez-vous -- constitue une seule et même infraction, soit une agression sexuelle.
Nul ne jouit de la liberté fondamentale de faire des attouchements. Une grande part des contacts physiques sont fortuits et même sans conséquences, mais lorsqu'ils ont une connotation sexuelle, ils peuvent constituer une atteinte grave à l'intimité et à la dignité d'une personne. Par conséquent, il est impératif de protéger les gens -- la plupart du temps des femmes et des enfants -- de tels attouchements qui ne sont pas, ou ni sauraient être, opportuns.

Par ailleurs, d'aucuns pensent peut-être que, dans certains contextes sociaux ou romantiques -- par exemple, lorsque des adolescents se caressent -- les avances n'exigent pas nécessairement de consentement explicite. Dans quelle mesure de telles opinions sont-elles conformes aux normes de la collectivité? À quel point les hommes et les femmes perçoivent-ils différemment de telles situations? Peut-on penser que de tels concepts, même lorsqu'ils sont adoptés par un grand nombre de personnes, constituent des infractions à des normes dites objectives? Jusqu'où convient-il d'invoquer le droit pénal et ses sanctions pour résoudre les différends de cette nature? Le droit pénal peut-il régir, autant que suivre, les normes choisies par une société. En partant du principe sanctions pénales sont considérées, en général, comme les plus sévères que notre société

puisse infliger, il est crucial de formuler les interdits de nature pénale de la façon la plus claire et la plus précise possible. Personne ne devrait être puni sur la foi de dispositions dont le sens reste vague et incertain.

Portée de la protection

L'Association canadienne des libertés civiles accueille favorablement les efforts déployés par le législateur pour peaufiner les lignes directrices énoncées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Seaboyer* à l'égard des dispositions visant à protéger les victimes de viol. L'ajout de certains critères et de procédures précises devrait permettre aux femmes de surmonter leur réticence à signaler les agressions sexuelles perpétrées contre elles.

Cependant, nous croyons qu'il faudrait ajouter une mesure législative de prévention qui protégerait les plaignants. En regard du nombre de femmes qui, apparemment, n'ont pas confiance dans le point de vue d'un juge face aux dossiers d'agression sexuelle, il serait souhaitable de faire en sorte que, de façon générale, on puisse en appeler de la décision du juge concernant l'admissibilité de la preuve avant que les éléments de preuve relatifs aux antécédents sexuels du plaignant ne soient produits. Si le droit d'appel à cet égard ne peut avoir lieu qu'à la fin du procès, le soulagement qu'il apporte au plaignant ne sera guère

efficace. Ce dernier aura déjà, à la demande du juge, divulgué ses antécédents sexuels. En effet, l'annulation prononcée par la Cour d'appel sur la recevabilité de la preuve ne peut remédier rétroactivement à l'atteinte faite à la vie privée de la victime.

Afin de réduire le plus possible les éventuelles interruptions au cours des procès, très peu nombreux, où ce problème peut survenir, il conviendrait de permettre qu'en général les requêtes relatives aux antécédents sexuels soient réglées avant que le procès ne commence, c'est-à-dire avant que le jury ne soit appelé (voir le paragraphe 645(5) du Code criminel). De cette façon, la Cour d'appel pourrait régler la question de l'admissibilité de la preuve avant que le procès ne commence. Le plaignant serait alors en mesure de recourir à au moins trois autres juges plutôt qu'à un seul, soit celui qui a été choisi pour instruire l'affaire.

Le nouvel article 276.3 proposé soulève une question prêtant à controverse. Il prévoit l'interdiction de publier tout élément d'information sur l'audition spéciale (ci-après appelée voir-dire) tenue pendant le procès et destinée à déterminer si certains éléments de preuve liés aux antécédents sexuels du

plaignant peuvent être admissibles au procès. Cette disposition est libellée ainsi :

> 276.3(1) Il est interdit de diffuser dans un journal, au sens de l'article 297, à la radio ou à la télévision le contenu de la demande présentée en application de l'article 276.1 et tout ce qui a été dit ou déposé à l'occasion de cette demande ou aux conditions mentionnées à l'article 276.2, ainsi que la décision et les motifs mentionnés à l'article 276.2.
>
> (2) Quiconque contrevient au paragraphe (1) commet une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Toute tentative visant à restreindre la liberté d'expression ou la liberté de la presse risque d'être incompatible avec une des plus importantes valeurs de la *Charte*, voire de notre société. Voilà pourquoi il est difficile de comprendre la raison d'être de cet article dans le projet de loi. Après tout, selon les dispositions législatives actuelles il est interdit de publier des éléments d'information qui pourraient servir à identifier le plaignant. Cependant, une telle interdiction peut soulever la controverse. Il faut se rappeler que la Cour suprême du Canada a déjà confirmé la constitutionnalité de cette disposition et qu'à l'heure actuelle aucun changement important n'est proposé à ce

chapitre. La proposition qui nous intéresse en l'occurrence doit donc viser les éléments d'information qui ne permettent pas d'identifier le plaignant.

Par conséquent, l'ampleur des restrictions que suppose cet article n'est pas justifiée. Prenons le cas d'un accusé qui se voit refuser de présenter certains éléments de preuve touchant les antécédents sexuels du plaignant au cours de son procès. Même si la Cour d'appel maintenait la décision du juge de première instance, il est néanmoins concevable que l'accusé puisse être justifié de contester cette décision. Le seul recours dont pourrait alors disposer un accusé condamné injustement pourrait être la liberté de parole, soit le droit d'essayer de mobiliser l'opinion publique dans le but de forcer les autorités politiques à corriger la situation. Dans une société complexe comme la nôtre, ce recours implique la participation des médias. Comme l'illustre l'affaire Donald Marshall, nous devrions éprouver une grande réticence à nier le droit d'un accusé de constester effectivement une décision.

De même, l'interdiction de publier la décision prise et les motifs donnés au cours du voir-dire peut également défavoriser le plaignant. Supposons que le juge s'appuie sur des hypothèses sexistes pour justifier l'admissibilité d'une preuve contestée. L'interdiction de publier restreindra radicalement la

responsabilité du juge de rendre compte de sa décision. Les motifs pourraient ne jamais devenir une question d'intérêt public.

En outre, la publication des décisions prises au cours du voir-dire pourrait être essentielle pour que le public puisse exercer son droit d'évaluer l'efficacité des nouvelles dispositions législatives visant à protéger les victimes de viol. Si la population n'est pas tenue au courant sans délai des éléments de preuve admis ou non et des motifs qui en justifient la recevabilité, elle ne saura pas quoi penser de ces dispositions. Par conséquent, le public ne pourra pas procéder à un débat éclairé. Toute tentative visant à restreindre le droit du public à l'information érode son autonomie politique.

Ce disant, nous n'oublions pas qu'il est nécessaire d'assurer la protection de la vie privée du plaignant que cet article vise (et nous n'y sommes pas défavorables). Cependant, aucune disposition de l'article n'empêche l'accusé d'exercer son droit d'exprimer oralement les éléments d'information soulevés au cours du voir-dire. De fait, il ne vise qu'à restreindre le droit de diffuser cette information dans un journal, à la radio ou à la télévision. Par conséquent, nous faisons face à une question relative à l'ampleur de la diffusion.

Comme il est déjà interdit de publier ou de diffuser des renseignements qui révéleraient l'identité du plaignant, une large diffusion des éléments d'information faisant l'objet du voir-dire ne pourrait avoir que rarement l'effet d'exacerber, de façon notable, tout préjudice causé à l'intimité de la victime. Étant donné que son identité sera probablement connue seulement des gens qui ont assisté à l'audience et que l'article n'empêche pas le bouche-à-oreille, l'interdiction de publier dans un journal ou de diffuser, à la radio et à la télévision, des renseignements qui n'identifient pas le plaignant ne permettrait de réaliser aucun objectif légitime. Envisageons la situation inverse : ainsi, les informations que l'avocat de la défense était réticent à présenter même à l'audience du voir-dire pourraient être soustraites à la publication, alors que les preuves visées par le voir-dire ne le seraient pas. Nous sommes donc portés à croire, logiquement, que plus les allégations de l'accusé sont controversées et moins elles sont pertinentes, plus elles seraient susceptibles d'être publiées.

Nous souhaitons empêcher un tiers, dans toute la mesure du possible, de s'immiscer indûment dans la vie privée du plaignant. Aussi, nous suggérons que toutes les informations entendues au voir-dire mais exclues du procès tombent sous le coup des dispositions en matière de diffamation. À notre avis, une telle mesure de prévention permettrait de compenser équitablement le

droit de rendre publiques des preuves irrecevables. Comme on risque involontairement de permettre à ce que l'identité du plaignant soit connue, ceux qui publient les informations «dans un journal» ou les diffusent «à la télévision ou à la radio» subiraient des pressions considérables pour faire en sorte d'être certains de leur véracité. Le simple fait que les informations ont été divulguées dans le cadre de procédures judiciaires ne suffirait pas à dégager les diffuseurs de toute responsabilité. Dans la mesure où ces questions relèvent de la compétence fédérale, les modifications nécessaires devraient être apportées à l'article 276.3 proposé dans le projet de loi. Par ailleurs, il faudra obtenir la collaboration des provinces.

Conditions relatives au consentement

L'Association canadienne des libertés civiles se dit aussi favorable à la nouvelle façon dont le gouvernement envisage le consentement. Certains observateurs ont, à raison, décrit ce point comme étant critique en matière d'agression sexuelle. En effet, un comportement par ailleurs criminel n'engagerait plus la responsabilité pénale de son auteur si les deux parties étaient consentantes. Toutefois, même si nous estimons que les dispositions visant à protéger les victimes du viol contenues dans le projet de loi peuvent et devraient être réglées rapidement, les dispositions relatives au consentement doivent

être étudiées encore plus à fond avant d'être soumises au processus parlementaire.

L'effet de l'intoxication sur la présence d'un consentement soulève des difficultés spéciales : à quel degré d'intoxication le plaignant est-il «incapable de donner son consentement»? Si la victime est inconsciente, il est bien entendu qu'elle n'est pas en mesure de consentir. Mais à quel point d'inconscience devrait-on présumer que le plaignant n'a plus cette capacité?

La disposition portant sur l'abus de pouvoir pose également des problèmes troublants : quelles sont en effet la portée et les limites d'«un abus de confiance ou de pouvoir de la part de l'accusé», énoncé à l'alinéa 273.1(2)*c)*? La définition d'une position de confiance et d'autorité est très large; elle engloberait par exemple la relation qui existe entre un banquier et son client. Cet article viserait-il les liens établis entre l'employé d'une banque et un client à qui il offre des conseils en matière de placement? Si l'employé tentait de nouer une relation avec le client et d'avoir des relations sexuelles, s'agirait-il d'un abus de confiance visé?

À l'alinéa 273.2*b)*, le projet de loi élimine le moyen de défense dans le cas où «l'accusé n'a pas pris <u>toutes</u> les mesures voulues... pour s'assurer du consentement» [Nous soulignons].

Dans quelle mesure cette disposition rendrait-elle les actes de l'accusé ouverts à des conjectures ultérieures? Il serait possible, par exemple, qu'il ait agi raisonnablement dans les circonstances, mais qu'il n'ait pas pris toutes les mesures raisonnables, de sorte que le procureur de la Couronne, au moment du contre-interrogatoire, pourrait montrer qu'une mesure raisonnable a été omise, éliminant ainsi le moyen de défense fondé sur la croyance au consentement.

À la lumière de tous ces problèmes, ne suffirait-il pas simplement de préciser que l'accusé croyait raisonnablement avoir le consentement du plaignant? Après tout, c'est principalement à cause de la jurisprudence offrant à l'accusé un moyen de défense légitime dans l'éventualité où il avait eu une croyance sincère mais raisonnable au consentement qu'on a tenté de redéfinir celui-ci. Par conséquent, il serait inutile d'imposer «toutes les mesures raisonnables» ou des conditions comme l'intoxication. Peu importe les circonstances, le point en litige consiste à déterminer le caractère raisonnable du comportement de l'accusé, et même encore, il importe d'établir des réserves supplémentaires au nom de l'équité. L'âge ou l'état de santé mentale de l'accusé, par exemple, pourrait bien entrer en ligne de compte pour que le juge puisse déterminer équitablement si l'accusé s'est conformé à cette norme.

Une question préliminaire doit néanmoins être vraiment résolue : le droit devrait-il être modifié pour exiger que la croyance de l'accusé soit raisonnable autant que sincère? Même si nous ne sommes pas nécessairement d'emblée contre ce changement, il y a lieu de ne pas oublier que notre système juridique s'est montré généralement réticent à infliger de lourdes sanctions pénales à ceux dont les intentions étaient innocentes. Même si la personne commet une erreur déraisonnable, elle peut habituellement échapper à toute sanction. Même si elle risque d'être poursuivie devant les tribunaux civils ou les comités de discipline des associations professionnelles, elle ne serait pas normalement incarcérée.

Dans quelle mesure une modification de ce genre est-elle donc nécessaire pour assurer une protection adéquate aux victimes d'agressions sexuelles? À cet égard, nous avons fait une constatation : dans les arrêts que nous avons examinés et où les tribunaux avaient déclaré qu'une croyance sincère mais erronée au consentement constituait un moyen de défense légitime, les juges n'ont pas cru aux propos de l'accusé, qui a été reconnu coupable. Sait-on combien souvent nos tribunaux se sont trouvés dans une situation ambiguë où les circonstances permettaient difficilement d'inférer l'existence du consentement? Très souvent, la question tourne autour de la crédibilité : qui, du plaignant ou de l'accusé, dit la vérité? À cette fin, il ne serait alors plus

nécessaire de redéfinir le consentement de la façon dont le fait le projet de loi. Répétons encore une fois que nous ne voulons pas nécessairement contester la modification proposée, notre objectif consistant seulement à souligner qu'il serait judicieux, avant de procéder à de tels changements dans notre droit pénal, d'étudier plus en profondeur l'expérience que vit réellement la collectivité en relation avec ces causes d'agressions sexuelles.

Puisque l'État remet en question la notion du consentement, ne serait-il pas avisé de réévaluer les distinctions établies en droit entre le viol et des formes moindres d'agressions sexuelles? Le législateur pourrait ainsi être plus strict lorsqu'il y a rapports sexuels. Dans quelle mesure, cependant, tous les attouchements sexuels devraient-ils faire l'objet des mêmes considérations? Quelles sont à cette fin les normes sociales actuelles? Quelles attentes raisonnables possède la communauté envers les hommes et les femmes? Ces attentes varient-elles en fonction de la culture et de l'âge? Est-il approprié de recourir au droit pénal pour modifier les normes sociales?

Les commentaires qui précèdent ne constituent pas nécessairement des objections à la nouvelle définition proposée du consentement. Ils constituent plutôt un plaidoyer en faveur de la modification du processus qu'a entamé le gouvernement. De trop nombreux faits

nous échappent à l'heure actuelle et un nombre trop grand de questions doivent faire l'objet d'études plus poussées avant qu'elles puissent prendre la forme d'un projet de loi ouvert aux débats des deux Chambres. Au lieu de soumettre cette question dans sa forme actuelle à un débat parlementaire, nous recommandons que le consentement soit étudié de manière différente : il y a lieu de procéder à de plus amples discussions et à consulter davantage les intéressés. Il serait sans doute possible de mettre en oeuvre des consultations à l'échelle du Canada de façon informelle.

En outre ou subsidiairement, la question pourrait être déférée à un comité ou à une commission d'enquête qui siège de façon indépendante et plus officielle. Dans ce genre de cadre, le fruit de recherches et de réflexions moins émotives pourraient jeter un éclairage sur des questions vraiment complexes qui relèvent des faits et des politiques. Ce processus permettrait de rédiger un texte législatif qui tiendrait mieux compte des divers intérêts en jeu que le projet de loi C-49.

Résumé des recommandations

1. Les articles du projet de loi qui traitent de la portée des dispositions visant à protéger les victimes du viol devraient être séparés des parties relatives au consentement.

2. Il faut résoudre rapidement les dispositions visant à protéger les victimes de viol par l'entremise du processus parlementaire, puis les modifier comme suit :

   a) En général, les requêtes relatives aux preuves fondées sur les antécédents sexuels devraient être présentées avant le début du procès et, par conséquent, ouvrir droit à un appel avant d'être divulguées;

   b) Il faudrait éliminer l'interdiction de publication proposée à l'article 276.3 à l'égard des informations qui n'identifieraient pas le plaignant.

3. Les dispositions du projet de loi sur le consentement devraient être examinées d'abord à l'extérieur du processus législatif, peut-être dans le cadre de consultations pancanadiennes ou même d'un comité ou d'une commission d'enquête agissant de façon indépendante.

Si nous pouvons vous apporter une aide quelconque dans vos délibérations sur ces questions importantes, nous serions heureux de le faire.

Veuillez agréer, Madame, nos salutations distinguées.

L'avocat général,

A. Alan Borovy

La présidente,

Sybil Shack

Le président du conseil,

John McCamus

APPENDICE «C-49/10»

THE CANADIAN ASSOCIATION OF JOURNALISTS
L'ASSOCIATION CANADIENNE DES JOURNALISTES

a/ä Carleton University
St. Patrick's Building
Ottawa, Ontario K1S 5B6
Tel.: (613) 788-7424
FAX: (613) 788-5604

Executive/Exécutif:
Charles Bury
Sherbrooke Record
Chair/Président du conseil

Shirley Muir
CBC Winnipeg
President/Président

Stephen Bindman
Southam News
Past President/Ancien Président

Don McGillivray
Southam News
Treasurer/Trésorier

Jean-Benoît Nadeau
Freelance/Pigiste
Vice-President/Vice-Président

Matthew McClure
CBC Edmonton
Vice-President/Vice-Président

Sandra Bartlett
CBC Regina
Secretary/Secrétaire

Directors/Directeurs:
Steve Arnold
Burlington Spectator

Brian Brennan
Calgary Herald

Catherine Buckie
Montreal Gazette

Malcolm Curtis
Victoria Times-Colonist

Bill Doskoch
Regina Leader-Post

Donelda K. Eve
Perception

Daniel Lett
Winnipeg Free Press

Mark Levin
Broadcast News, Toronto

Harold J. Levy
Toronto Star

Sandra Lewis
CBC Winnipeg

Patrick McManus
Freelance/Pigiste

Anne Murphy
London Free Press

Kim Pemberton
VancouverSun

Loreen Pindera
CBC Montreal

David Stewart-Patterson
The Sunday Express

Elizabeth Thompson
Montreal Gazette

Steve Warburton
Edmonton Journal

Legal Counsel/ Conseiller juridique:
Richard Dearden

Executive Director/ Directeur général:
John Stevens

MÉMOIRE PRÉSENTÉ AU

COMITÉ LÉGISLATIF SUR LE PROJET DE LOI C-49

LOI MODIFIANT LE CODE CRIMINEL (AGRESSION SEXUELLE)

Le 21 mai 1992.

INTRODUCTION

L'Association canadienne des journalistes (ACJ) est la seule association nationale de journalistes au Canada. Elle compte plus de 1 300 membres qui travaillent dans les salles de nouvelles des stations de radio et de télévision, des journaux et des magazines ou enseignent dans les écoles de journalisme du pays. L'Association donne fréquemment son opinion et est intervenue dans plusieurs causes portées en Cour suprême pour protéger le droit d'accès à l'information du public.

Nous ne sommes pas ici pour offrir des commentaires sur la quasi-totalité du projet de loi C-49. Cependant, à l'instar de tous les Canadiens, nos membres sont favorables aux mesures propres à inciter les victimes d'agression sexuelle à dénoncer ces crimes. Ils voient aussi d'un bon oeil les mesures visant à garantir à ces victimes qu'elles seront traitées équitablement par les tribunaux, et non pas victimisées une deuxième fois par eux. Ce sont là deux des objectifs primordiaux du projet de loi C-49, comme on peut le constater à la lecture du préambule.

Cependant, tout comme nous croyons que pareille loi doit viser un juste équilibre entre les droits de la victime à sa sécurité personnelle et ceux de l'accusé à un procès équitable, nous sommes persuadés qu'il faut tenir compte d'un autre droit garanti par la Constitution : le droit du public de savoir ce qui se passe dans nos tribunaux et comment nos lois sont appliqués par les juges et les avocats. Malheureusement, dans son libellé actuel, le projet de loi C-49 fait fi de ce droit et exige le secret sur un aspect aussi controversé du droit et ce, avec la bénédiction de l'État. Le projet de loi C-49 va tout simplement trop loin et viole un droit que nous chérissons et protégeons depuis longtemps, soit le droit à une justice transparente. En fait, nous estimons que ces dispositions vont à l'encontre des deux principaux objectifs de la Loi, nommément encourager la dénonciation des agressions sexuelles et assurer aux victimes un traitement équitable de la part des tribunaux.

PROTECTION AUTOMATIQUE DE L'IDENTITÉ DES PLAIGNANTES

Avant d'aborder nos sujets de préoccupation, nous vous demandons de garder à l'esprit le fait que l'article 486 du Code criminel interdit de publier l'identité de la plaignante dans une cause d'agression sexuelle, de même que «tout renseignement qui permettrait de la découvrir». Cette ordonnance est impérative - si le poursuivant ou la plaignante demandent un interdit de publication, le juge doit automatiquement l'accorder. De plus, l'interdit ne vise pas uniquement l'identité de la plaignante, mais aussi tout renseignement qui permettrait de la découvrir. Dans certains cas, cela peut mener à l'interdiction de publier l'identité de l'accusé, du fait de ses liens avec la plaignante.

En 1988, la Cour suprême du Canada a confirmé le caractère impératif de cette interdiction dans l'arrêt Canadian Newspapers Co. c. Canada [1988] 2 R.C.S. 122 :

> De toute évidence, comme la crainte de la publication est l'un des facteurs qui influent sur la dénonciation d'agressions sexuelles, la certitude de la non-publication qu'on peut avoir au moment où l'on décide de dénoncer le crime joue un rôle primordial dans cette décision. Cela étant, une disposition accordant au juge un pouvoir discrétionnaire de décider s'il imposera ou non l'interdiction de publication se révélerait inefficace puisqu'elle priverait la victime de cette certitude.

Bien que la Cour suprême eût reconnu que l'interdiction automatique constituait une violation de la liberté de la presse garantie par la Charte des droits et libertés, elle affirma qu'il s'agissait d'une restriction minime, car «rien n'empêche les médias d'assister à l'audience et de relater les faits de l'affaire ainsi que le déroulement du procès». Le juge Antonio Lamer avait alors ajouté :

> L'interdiction impérative de publication n'empêche ni le public ni la presse d'être présents au procès; elle a pour seul effet de limiter la publication de faits permettant de découvrir l'identité du plaignant.

Par conséquent, au moment d'examiner les changements que nous proposons d'apporter, nous vous prions de vous rappeler que la plaignante bénéficie déjà d'une excellente protection et même, si elle le souhaite, de l'absolue confidentialité de son identité. Aucun des changements que nous préconisons ne peut permettre ni ne permettra de découvrir l'identité de la plaignante. Cela demeure une infraction criminelle.

NON-PUBLICATION DE RENSEIGNEMENTS ESSENTIELS

L'Association estime qu'en permettant que la justice soit très largement rendue à huis clos, le projet de loi C-49 est trop ambitieux. Il méprise ainsi un principe auquel nous tenons depuis longtemps et qui veut que «chacun puisse constater que les tribunaux fonctionnent publiquement sous les regards pénétrants du public». Ainsi que l'a affirmé le juge Cory dans l'arrêt Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général) [1989] 2 R.C.S. 1326, la transparence de l'appareil judiciaire profite au bout du compte à tous les intervenants - accusés et victimes - ainsi qu'à l'ensemble de la collectivité :

> La liberté d'expression est d'une importance fondamentale dans une société démocratique et ne devrait être restreinte que dans les cas les plus clairs. Il est également essentiel dans une démocratie et fondamental pour la primauté du droit que la transparence du fonctionnement des tribunaux soit perçue comme telle. La presse doit donc être libre de commenter les procédures judiciaires pour que, dans les faits, chacun puisse constater que les tribunaux fonctionnent publiquement sous les regards pénétrants du public.

Sans porter atteinte de quelque façon que ce soit aux droits de la plaignante à la sécurité et à ceux de l'accusé à un procès équitable, nous croyons que le public doit pouvoir constater comment nos tribunaux traitent une question de droit aussi controversée que l'utilisation d'éléments de preuve relatifs au passé sexuel. Le projet de loi C-49 ne le permet pas.

Le paragraphe 276.3 (1) constitue notre premier sujet de préoccupation. Il stipule :

> Il est interdit de diffuser dans un journal, au sens de l'article 297, à la radio ou à la télévision le contenu de la demande présentée en application de l'article 276.1 et tout ce qui a été dit ou déposé à l'occasion de cette demande ou aux auditions mentionnées à l'article 276.2, ainsi que la décision et les motifs mentionnés à l'article 276.2.

En vertu de l'article 276.2, le juge qui est appelé à décider de l'admissibilité en preuve des antécédents sexuels d'une femme victime d'agression sexuelle est tenu de motiver sa décision et de préciser les facteurs sur lesquels il s'est fondé. Cependant, le paragraphe 276.3 c) interdit la publication de ces motifs, même si la preuve est admise. Ainsi, les membres du jury peuvent entendre cette preuve, mais les médias ne pourront pas faire part au public des raisons pour lesquelles cette preuve a été jugée admissible. Voilà qui est troublant à plus d'un égard. Il va de soi que le public devrait savoir pourquoi cette preuve exceptionnelle a été admise. Il se pourrait que le juge ait invoqué des motifs qui ne sont pas valables, ou encore qu'il se soit fondé sur des stéréotypes depuis longtemps discrédités. Le public a certes le droit de savoir si c'est le cas. On ne peut pas non plus écarter la possibilité qu'en admettant cette preuve, le juge ait formulé des commentaires déplacés, car on sait que certains l'ont déjà fait. Le juge devrait-il pouvoir dissimuler ses agissements derrière le voile du secret? C'est hors de question.

Ce ne sont pas là de simples questions hypothétiques. Exprimant avec éloquence sa dissidence dans l'affaire Seaboyer, le juge Claire L'Heureux-Dubé écrit que si le Parlement a adopté une disposition visant à protéger les victimes de viol, c'est d'abord et avant tout parce que les juges abusent de leur pouvoir discrétionnaire pour admettre une preuve relative au comportement sexuel antérieur de la plaignante :

> Face à la disposition législative antérieure émasculée par les tribunaux et, de ce fait, à l'application continue des stéréotypes, la réponse mesurée et réfléchie du Parlement fut de codifier les cas où la preuve concernant le comportement sexuel antérieur peut être à la fois pertinente et suffisamment probante pour en justifier l'admission. Le législateur a fait montre d'une méfiance marquée, et justifiée, à l'égard de l'aptitude des tribunaux à promouvoir et à atteindre une application non discriminatoire des règles de droit dans ce domaine.

Par suite de l'arrêt Seaboyer, de nombreux groupements féminins ont prédit que certaines femmes hésiteraient davantage à dénoncer les infractions à caractère sexuel dont elles sont victimes, si elles savaient qu'on pourrait déterrer en cour leur conduite sexuelle passée. Ces femmes devraient assurément avoir le droit de savoir comment cette nouvelle loi est utilisée et quels types de motifs les juges invoquent lorsqu'ils décident d'admettre une preuve relative au comportement sexuel antérieur. Si la loi est appliquée correctement et le public peut en être informé, alors les plaignantes se sentiront un peu plus à l'aise et dénonceront peut-être plus volontiers les agressions sexuelles dont elles sont victimes. Cependant, en raison de l'interdiction faite par l'article 276.3, les Canadiennes ne sauront jamais ce que les juges disent d'elles à huis clos.

Mais selon nous, l'article va encore plus loin. Non seulement ne saurons-nous jamais pourquoi les juges ont admis pareille preuve, mais aussi ce que soutient la défense pour justifier pareilles demandes. Pour quelle raison les avocats de la défense tentent-ils de présenter ce genre de preuve, sur quels éléments se fondent-ils? Invoquent-ils de vieux stéréotypes, comme celui selon lequel une femme qui a été active sexuellement dans le passé est plus susceptible d'accepter d'avoir des relations sexuelles avec l'accusé? Nous ne le saurons jamais car le paragraphe 276.3 interdit aussi de "diffuser (...) tout ce qui a été dit ou déposé" à l'occasion de cette demande de présentation de preuve des antécédents sexuels du plaignant. Même si la preuve est jugée admissible et que le jury l'entend, le public - et d'éventuelles victimes d'agressions sexuelles - ne connaîtront jamais les propos tenus par les avocats de la défense

pour persuader un juge d'admettre la preuve. C'est là aller un peu trop loin.

Nous croyons que l'interdiction prévue au paragraphe 276.3 signifierait effectivement que le public ne pourra pas vérifier de quelle façon les juges et les avocats appliquent les règles concernant l'utilisation d'une preuve quant aux antécédents sexuels du plaignant. Que se passera-t-il si le présent Comité recommande comme il l'a déjà fait dans le passé que le Parlement révise obligatoirement la législation dans quelques années? Selon nous, il vous sera également impossible de connaître les raisons qui ont motivé les juges dans leurs décisions afin que vous soyez vous-mêmes en mesure de déterminer si les critères exposés dans le projet de loi C-49 sont appliqués convenablement.

C'est pourquoi nous recommandons la suppression de l'article 276.3 et l'application des règles normales d'un voir dire. Lorsque les membres du jury ont la permission de se séparer, l'article 648 du Code criminel prévoit "qu'aucun renseignement concernant une phase du procès se déroulant en l'absence du jury ne peut être ...publié dans un journal, ni révélé dans une émission radiodiffusée avant que le jury ne se retire pour délibérer." Cet article continuerait de s'appliquer aux auditions visant à déterminer l'admissibilité en justice des antécédents sexuels du plaignant. Donc, si à la suite d'une audition tenue en vertu du paragraphe 276.1, la preuve est jugée admissible, le jury l'entendrait et les médias pourraient simultanément en diffuser les détails. A la fin du procès ou lorsque le jury se retire pour délibérer, les médias pourraient diffuser les raisons qui auraient inciter le juge à admettre la preuve, ainsi que les représentations des avocats et d'autres facteurs ayant pu influer sur l'audition d'admissibilité.

Si le juge décide que la preuve est inadmissible, elle ne pourra évidemment pas être publiée en présence d'un jury. Toutefois, à la fin du procès, la preuve, les raisons du juge pour ne pas l'admettre et le plus important, les raisons pour lesquelles les avocats voulaient qu'elle soit admissible, pourraient être diffusées par les médias en de rares occasions soit lorsque cela est justifié. Qu'adviendrait-il si les avocats invoquaient des stéréotypes inappropriés ou faisaient des observations de mauvais goût en tentant, même en vain, de présenter la preuve? Le public a tout de même le droit de le savoir, même si, à la fin, la preuve est rejetée. En outre, ce sera dans l'intérêt du public de pouvoir publier cette information pour que la collectivité comprenne les rouages de la législation et constate que les juges veillent à en empêcher une application non judicieuse. Que se passera-t-il si le plaignant désire parler de son expérience relié aux incidents et si elle désire parler publiquement du type de preuve que l'avocat de la défense tentait de présenter. Selon

cette disposition, elle ne le pourrait tout simplement pas. Nous croyons que ces cas seraient extrêmement rares et la publication de l'identité du plaignant serait toujours interdite après le procès, mais nous sommes d'avis que même une preuve liée au comportement passé qui a été jugée inadmissible devrait pouvoir être publiée à la fin du procès.

Nous constatons que plusieurs autres groupes qui ont comparu devant le Comité appuient une modification semblable du projet de loi C-49. À la page 29 de son mémoire, le Fond d'action et d'éducation juridiques pour les femmes mentionne qu'il faudrait publier les raisons invoquées par le juge :

> Si pareilles raisons ne sont pas publiées au même titre que les arrêts définitifs concernant les agressions sexuelles, il peut être impossible d'exercer un contrôle sur le travail des juges et sur le fonctionnement de l'ensemble du système judiciaire pour déterminer si ces réformes de la procédure protègent bien les droits à l'égalité sexuelle des plaignants.

Dans sa lettre du 12 mars 1992 qu'elle a adressée à la ministre de la Justice, M^me^ Kim Campbell, l'Association canadienne des libertés civiles mentionne que l'interdiction de publier les raisons invoquées par le juge réduit considérablement les possibilités de demander au juge de rendre des comptes. Si le public ne peut être facilement mis au courant des faits admis en preuve et des faits rejetés au cours des causes criminelles et les motifs qui ont motivé ces décisions, il ne sera pas en mesure de se faire une idée de la valeur de la loi. Par conséquent, il sera dans l'impossibilité de débattre de cette question en connaissance de cause. Une pareille tentative de restreindre le droit à l'information du public l'empêche de devenir réellement autonome sur le plan politique.

LA JUSTICE À HUIS CLOS

La justice administrée en secret ou à huis clos est le deuxième problème sur lequel nous butons en ce qui concerne le projet de loi C-49. Le paragraphe 276.2(1) prévoit que les médias DOIVENT êtres exclus de l'audition visant à décider de l'admissibilité de la preuve des relations sexuelles antérieures. Une fois de plus, nous sommes d'avis que le public doit pouvoir vérifier comment ces cas sont traités. On ne peut permettre que le processus d'établissement de l'admissibilité de la preuve de relations sexuelles antérieures se déroule à huis clos. Nous recommandons fortement que les médias puissent assister à ces auditions, sous réserve des restrictions énoncées ci-dessus concernant la publication de la preuve. S'il survient un cas exceptionnel où le juge qui préside croit qu'il faille même exclure les médias, nous croyons que la loi actuelle (article 486 du Code criminel

qui permet à un juge d'exclure de la salle d'audience l'ensemble ou l'un quelconque des membres du public, dans l'intérêt "du maintien de l'ordre ou de la bonne administration de la justice") offre un garantie suffisante.

Nous sommes également d'avis que la tenue obligatoire d'une audition à huis clos, sans pouvoir discrétionnaire accordé au juge de première instance, contreviendrait clairement à l'alinéa 2 b) de la Charte des droits et libertés qui garantit la liberté de la presse. Nous vous exhortons à ne pas inclure dans le projet de loi un article qui constitue une violation on ne peut plus évidente d'un droit protégé par la Constitution.

Par conséquent, nous recommandons que l'article 276.2 soit amendé et libellé comme suit : "Le jury et le public, exception faite des médias, sont exclus de l'audition tenue pour décider de l'admissibilité de la preuve au titre du paragraphe 276(2)."

Il est souvent arrivé dans le passé que des juges fassent une telle distinction et excluent toutes les personnes présentes, sauf les représentants des médias, de la salle d'audience lors d'un témoignage critique. Cette distinction est d'ailleurs reconnue dans certaines lois. À titre d'exemple, la Loi sur les services à l'enfance et à la famille, adoptée par l'Ontario en 1984, permet la tenue d'auditions à huis clos dans les cas où il faut assurer la protection de l'enfant. Toutefois, le paragraphe 41(5) de cette même loi permet également que des représentants des médias, choisis conformément aux dispositions du paragraphe (6), assistent à une audition tenue en l'absence du public, sauf si le tribunal ordonne leur exclusion en vertu du paragraphe (7).

CONCLUSION

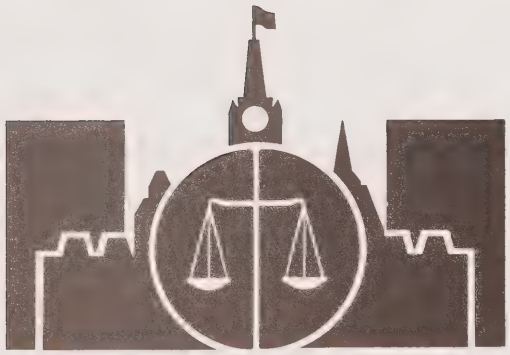
Pour les motifs énoncés ci-dessus, l'Association canadienne des journalistes vous demande instamment de veiller à ce qu'en pareils cas, la justice ne soit pas administrée à huis clos et à ce que le public et les personnes qui se plaignent d'agressionsexuelle puissent voir comment est appliquée cette nouvelle loi controversée. Les plaignants continueront de conserver l'anonymat, mais ils auront en plus l'assurance que des personnes autres que les juges et les avocats veillent sur leurs droits.

APPENDICE «C-49/11»

Association du Barreau canadien

MÉMOIRE À PROPOS DU PROJET DE LOI C-49

LOI MODIFIANT LE CODE CRIMINEL
(AGRESSION SEXUELLE)



AFFAIRES JURIDIQUES ET GOUVERNEMENTALES

Mai 1992

MÉMOIRE À PROPOS DU PROJET DE LOI C-49

LOI MODIFIANT LE CODE CRIMINEL (AGRESSION SEXUELLE)

Mai 1992

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE

I. INTRODUCTION

II. HISTORIQUE

III. LE PRÉAMBULE
- A. Conséquences juridiques du préambule
- B. Utilisation d'un langage neutre
- C. Utilisation du terme "rarement" dans le dernier paragraphe
- D. Utilisation du terme "éminemment"
- E. Les droits de l'accusé

IV. DÉFINITION DU CONSENTEMENT
- A. Paroles ou comportement d'un tiers (alinéa 273.1(2)(a))
- B. Facultés affaiblies (alinéa 273.1(2)(b))
- C. Abus de confiance ou de pouvoir (alinéa 273.1(2)(c))
- D. L'absence d'accord expresse à l'activité (alinéa 273.1(2)(d))
- E. Révocation du consentement (alinéa 273.1(2)(e))

V. CROYANCE ERRONÉE AU CONSENTEMENT
- A. Affaiblissement volontaire des facultés (alinéa 273.2(a)(i))
- B. Insouciance et aveuglement volontaire (alinéa 273.2(a)(ii))
- C. "Toutes les mesures voulues"

VI. PREUVE DU COMPORTEMENT SEXUEL ANTÉRIEUR

VII. PRATIQUE
- A. Voir-dire en deux étapes
- B. Non-contraignabilité du plaignant
- C. Divulgation de l'information par la Couronne à propos du comportement sexuel antérieur

VIII. DIFFÉRENCES ENTRE LES VERSIONS FRANÇAISE ET ANGLAISE
- A. Alinéa 273. 1(2)(b)
- B. Alinéa 273.2(b)
- C. Alinéa 276.2(c)

IX. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

PRÉFACE

L'Association du Barreau canadien est une organisation nationale qui représente dans l'ensemble du Canada plus de 37 000 juristes, soit des avocats, des notaires, des professeurs et des étudiants en droit ainsi que des juges. Les principaux objectifs de l'Association comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Ce mémoire a été préparé par la Section nationale de droit pénal, la Section nationale des libertés civiles et le Comité permanent de la législation et de la réforme du droit de l'Association. L'assistance du bureau national a été fournie par la Direction des affaires juridiques et gouvernementales (Législation et réforme du droit).

Le présent mémoire a été approuvé à titre de politique officielle de l'Association du Barreau canadien.

I. INTRODUCTION

La propagation de la violence sexuelle et la diminution de l'accès à la justice pour les victimes d'agressions sexuelles constituent des réquisitoires contre l'équité de la société canadienne. Il s'agit là de questions d'équité en raison du fait que l'agression sexuelle est directement reliée au sexe et au pouvoir : la plupart des victimes étant des femmes et des enfants. La recherche de mesures efficaces en vue de traiter le problème des agressions sexuelles est entravée par l'impact des stéréotypes et mythes d'ordre sexuel sur la sexualité des femmes et sur l'agression sexuelle en général. Ces mythes entraînent une sous-information, un nombre minime de poursuites et une méfiance à l'égard du système de justice de la part de ceux-là mêmes qui devraient être protégés.

L'Association du Barreau canadien est hélas au fait que les plaignants dans les causes d'agression sexuelle ont été mal servis, de façon traditionnelle, tant par le droit pénal que par le système de justice lui-même. L'Association du Barreau canadien n'ignore pas non plus les effets dévastateurs de déshumanisation que peut avoir une agression sexuelle sur ses victimes. Il est donc vital, selon l'Association, que le système de justice pénale encourage le rétablissement de la dignité et du respect de soi dont ont été privées les victimes d'agression sexuelle.

Le droit en matière d'agression sexuelle a profondément évolué au cours des quinze dernières années et constitue un indice de la situation des femmes au sein de notre société. Deux exemples suffiront à illustrer cette évolution. Il y a à peine dix ans de cela, un accusé ne pouvait être

déclaré coupable de viol à moins que la preuve produite par la victime ne soit corroborée et le viol commis par le conjoint ne constituait pas un acte criminel. Certes, il reste un long chemin à parcourir avant que les droits à la sécurité de la personne et à la vie privée soient protégés de façon égale et avant que les femmes estiment que leurs droits sont reconnus et protégés.

Le projet de loi C-49 reflète et répond aux expériences que les Canadiennes vivent à l'égard du système de justice pénale. Cette législation énonce le droit de toute personne au respect de son intégrité personnelle et à sa vie privée. À l'instar de toute législation de nature criminelle, le projet de loi C-49 cherche à garantir une meilleure protection aux individus et à dissuader la perpétration d'infractions. En tant qu'énoncé de politique publique, le projet de loi peut également avoir d'importants effets secondaires sur les attitudes, assumer une fonction de formation du public et favoriser la compréhension du problème par la police, la magistrature, les avocats et les autres participants du système de justice.

L'Association du Barreau canadien appuie, par conséquent, vivement l'objectif visé par le projet de loi C-49, soit de veiller à ce que le système de justice pénale non seulement ne culpabilise pas ceux qui souffrent déjà des conséquences des agressions sexuelles en violant davantage leur dignité, leur vie privée et leur respect d'eux-mêmes, mais s'assure également que tous les individus puissent avoir pleine autonomie sur leur vie et leur personne physique. Notamment que la pratique légitime de leur sexualité ne soit pas ultérieurement et injustement mise sur la sellette et mal interprétée.

Bien que le projet de loi C-49 mette l'accent sur les droits à la vie privée et à l'intégrité personnelle, le véritable contexte est celui du droit pénal. Dans le cadre de la procédure criminelle, les droits de l'accusé garantis par la *Charte* sont plus aisés à revendiquer que ceux du plaignant en raison du fait qu'ils sont directement applicables. Notre système de justice pénale tient également pour principe fondamental qu'une personne innocente ne devrait pas être condamnée. La protection d'un accusé innocent est fondée sur la possibilité de présenter une défense pleine et entière dans chaque cause.

L'Association estime que la législation en matière d'agression sexuelle ne devrait pas se baser sur l'existence d'un inévitable conflit entre les droits des victimes d'agression sexuelle et les droits de l'accusé qui requièrent l'atteinte d'un juste équilibre entre ces intérêts conflictuels. Il serait préférable que les politiques sociales et juridiques qui inspirent ces droits soient clairement formulées et que la possibilité de concevoir des principes compatibles soit explorée. Le projet de loi C-49 abonde tout à fait dans ce sens.

Bien que l'Association du Barreau canadien approuve le projet de loi C-49, elle entretient un certain nombre de préoccupations relatives à la définition du consentement et aux restrictions du champ d'application de la défense de croyance sincère au consentement. Le mémoire de l'Association traite également de questions liées au préambule, à la preuve du comportement sexuel antérieur, à la pratique du droit pénal et à la compatibilité des versions anglaise et française du projet de loi.

Le projet de loi C-49 vise à instaurer un changement social. Il importe que nous examinions la manière dont cette législation s'applique et que nous ayons l'occasion d'en étudier les conséquences. Cette étude devrait être entreprise par un comité parlementaire afin d'assurer la tenue d'un processus ouvert et public accessible à toutes les parties intéressées. L'Association du Barreau canadien recommande que le projet de loi C-49 soit modifié de façon à prévoir un examen parlementaire de l'application de cette législation après cinq ans d'existence.

Étant donné les limites inhérentes au système de justice pénale, il est vital que nous examinions d'autres moyens d'initier des changements sociaux additionnels à la réforme amenée par le projet de loi C-49. À long terme, des solutions de rechange telles que la déjudiciarisation, des programmes de réconciliation entre victimes et contrevenants et des peines à vocation constructive telles que l'utilisation de longues périodes de probation peuvent être plus avantageuses en termes de protection, de validation et de reconnaissance du point de vue des victimes, de redressement du préjudice causé et de réhabilitation. La nécessité de mettre l'accent sur des méthodes de rechange à l'incarcération lorsque cela s'avère adéquat est la même en ce qui a trait aux agressions sexuelles qu'aux actes criminels d'une autre nature.

Les initiatives du gouvernement fédéral dans les domaines de la violence familiale et des agressions contre les enfants ont abouti à des recommandations portant sur la nécessité de réformer le droit et d'instaurer des politiques et des programmes dans les domaines de la prévention, du traitement et de la formation. Le Groupe national sur la

violence faite aux femmes est présentement à la recherche de solutions à ce très grave fléau social. Les conclusions de ces initiatives seront discutées, révisées et éventuellement mises en oeuvre. La réforme en profondeur dépend d'une vaste collaboration entre les acteurs et les institutions. L'Association du Barreau canadien participe activement à plusieurs de ces initiatives et exhorte les gouvernements fédéral, provinciaux, territoriaux et municipaux, les organismes non gouvernementaux, les associations professionnelles et les particuliers à oeuvrer dans le but de faire du Canada un pays où les femmes, les enfants et les hommes vivront à l'abri de toute violence et sans crainte de la violence.

RECOMMANDATION :

1. **L'Association du Barreau canadien approuve et appuie le projet de loi C-49 sous réserve des modifications recommandées par le présent mémoire.**

2. **L'Association du Barreau canadien recommande que le projet de loi C-49 soit modifié de façon à prévoir un contrôle parlementaire exercé sur l'application de cette législation après cinq années.**

II. HISTORIQUE

Antérieurement à 1976, un plaignant à une accusation impliquant une agression sexuelle pouvait faire l'objet d'un contre-interrogatoire portant sur son comportement sexuel antérieur. À partir de ses réponses, le juge des faits avait toute liberté pour tirer des conclusions défavorables à l'effet que le témoignage du plaignant n'était pas crédible ou qu'il ou elle pouvait avoir consenti à l'acte reproché. Autrement dit, l'expérience sexuelle constituait un facteur pertinent à la crédibilité et à la probabilité du consentement. En 1976, le *Code criminel* fut modifié et l'article 142 autorisait l'admissibilité de la preuve de comportement sexuel antérieur à condition que le tribunal soit convaincu que sa portée est telle "que l'exclure équivaudrait à empêcher qu'une question de fait, y compris la crédibilité du plaignant, soit déterminée avec justesse" [traduction]. L'article 142 fut le précurseur des dispositions de 1983 sur la protection des victimes de viol, soit les articles 246.6 et 246.7 du *Code criminel* par la suite renumérotés articles 276 et 277.

Les articles 276 et 277 ont été adoptés dans le but de restreindre l'admissibilité de la preuve relative à l'activité sexuelle antérieure du plaignant. En vertu de l'article 276, aucune preuve ne peut être produite par ou au nom de l'accusé concernant l'activité sexuelle du plaignant avec toute autre personne que l'accusé lui-même, sous réserve des trois exceptions suivantes : lorsque la Couronne a produit une preuve de l'activité sexuelle antérieure ou l'absence d'une telle activité; lorsque la preuve portait sur des exemples précis de l'activité sexuelle du plaignant tendant à démontrer que la personne qui avait eu des rapports sexuels

avec le plaignant n'était pas l'accusé et enfin lorsque la preuve était à l'effet que l'activité sexuelle avait eu lieu à la même occasion que l'activité sexuelle à l'origine de l'accusation et qu'elle était reliée au consentement que l'accusé alléguait avoir reçu du plaignant.

Dans l'arrêt de 1991 *Seaboyer c. La Reine*, la Cour suprême du Canada a jugé l'article 276 du *Code criminel* incompatible avec l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.[1] Au nom de la majorité, le juge McLachlin a également énoncé de nouvelles règles applicables par les tribunaux lorsqu'il s'agit de décider de l'admissibilité ou non d'une preuve de comportement sexuel antérieur afin d'éviter la résurgence de l'ancienne pratique de common law en cette matière.

En décembre 1991, le projet de loi C-49 était introduit au Parlement. Le projet de loi visait à modifier les règles établies par la décision *Seaboyer* relativement à l'admissibilité de la preuve portant sur le comportement sexuel antérieur du plaignant. Il traite également d'un certain nombre d'autres questions, plus spécifiquement la question du consentement.

---

1 (1991) 128 N.R. 81.

III. LE PRÉAMBULE

Le projet de loi C-49 propose qu'un préambule accompagne la nouvelle législation. Il s'agit là d'un phénomène très rare en matière d'amendement au *Code criminel* mais d'une pratique courante lorsqu'une législation constitue un écart considérable par rapport à la politique en vigueur ou lorsque des principes nouveaux sont introduits ou confirmés dans la législation. Dans ce cas précis, le préambule assure plusieurs fonctions : un énoncé de politique et de principes et un message adressé au public. Le but visé par le préambule est de guider l'interprétation des dispositions du projet de loi C-49. L'Association du Barreau canadien reconnaît la valeur de ce préambule, mais tient à émettre quelques commentaires et suggestions à propos de son contenu.

A. CONSÉQUENCES JURIDIQUES DU PRÉAMBULE

L'article 13 de la Loi d'interprétation prévoit que :

> Le préambule fait partie du texte et en constitue l'exposé des motifs.[2]

Il est de tradition qu'un préambule ne saurait aller à l'encontre d'une phraséologie explicite dans la loi elle-même, il procurera en revanche une assistance importante pour l'interprétation et influencera l'approche prise par les tribunaux quant à l'évolution du droit dans le domaine concerné.

---

[2]L.R.C. 1985, Vol. 5, ch. I-2.

B. Utilisation d'un langage neutre

Le second paragraphe du préambule énonce que les cas de violence et d'exploitation sexuelles au sein de la société canadienne préoccupent sérieusement le Parlement. Le troisième paragraphe du préambule reconnaît le caractère unique de l'infraction d'agression sexuelle et des effets de celle-ci sur ses victimes ainsi que sur la société dans son ensemble. Ces paragraphes sont rédigés dans un langage neutre. Cependant, étant donné les objectifs du projet de loi C-49, le fait que la majorité des victimes d'agression sexuelle soit composée de femmes et d'enfants devrait être reflété dans la formulation du préambule. L'Association du Barreau canadien recommande que les termes "et en particulier la prédominance des agressions sexuelles contre les femmes et les enfants" soient ajoutés à la fin du second paragraphe.

C. Utilisation du terme "rarement" dans le dernier paragraphe

Dans le dernier paragraphe du préambule, le mot "rarement" est employé relativement à la pertinence ou non à la cause de la preuve de comportement sexuel antérieur du plaignant.

> [Attendu... que le Parlement du Canada]... estime que, lors des procès pour infraction d'ordre sexuel, la preuve relative au comportement sexuel antérieur du plaignant est rarement pertinente et que son admission devrait être examinée avec précaution eu égard à sa nature éminemment préjudiciable.

L'utilisation du terme "rarement" ne reflète pas la version anglaise de la décision Seaboyer, dans laquelle le juge McLachlin employait l'adjectif "exceptional" ("rares" dans la version française) pour qualifier le terme "pertinent". Elle soutenait que :

> "Les exemples donnés plus haut indiquent que s'il surviendra des cas où une telle preuve aura une force probante suffisante, ces cas seront rares."

L'Association du Barreau canadien estime que le terme "exceptional" ("rares" en français) comporte une connotation plus juste en la matière. Il suggère que la pertinence d'une telle preuve constitue plutôt l'exception que la règle. Il existe ainsi une distinction subtile mais non négligeable entre "rarely" et "exceptional". Le premier terme réfère à la notion de fréquence (nombre de fois) tandis que "exceptional" renvoie à la nature de la situation de fait. Des cas exceptionnels peuvent survenir fréquemment (et non rarement) si leur taux de survenue est suffisant. Avec le mot "rarely", ce paragraphe pourrait être considéré comme une présomption du Parlement à l'effet que ce type de preuve est *prima facie* non pertinent et susceptible d'encourager les juges à préjuger la question de la pertinence.

D. Utilisation du terme "éminemment"

L'Association du Barreau canadien se préoccupe également de l'utilisation du terme "éminemment" dans le dernier paragraphe du préambule. Bien que la preuve du comportement sexuel antérieur du plaignant est potentiellement préjudiciable, elle ne l'est cependant pas de

façon éminente. Ce paragraphe identifie le fait qu'il existe actuellement un problème relatif à l'usage de cette preuve, cependant la nature préjudiciable de cette preuve n'est en rien inéluctable. Le terme "éminemment" devrait être supprimé.

E. LES DROITS DE L'ACCUSÉ

L'Association du Barreau canadien reconnaît et approuve la vocation correctrice du préambule et soutient le fait que la structure du système de justice pénale protège les droits de l'accusé. Néanmoins, un équilibre doit être atteint en raison du fait que le préambule servira à interpréter les dispositions du projet de loi C-49 en ce qui a trait à l'exclusion de la preuve de comportement sexuel antérieur. La décision rendue dans l'arrêt *Seaboyer* a clairement établi que les droits de l'accusé sont au moins aussi importants que ceux du plaignant.

Tel qu'actuellement rédigé, le préambule insiste fortement sur les droits du plaignant. Il peut donner l'impression qu'ils sont même plus importants que ceux de l'accusé. L'Association reconnaît que le quatrième paragraphe du préambule indique que le projet de loi devrait "faire en sorte que leur poursuite (celle des cas de violence sexuelle) s'effectue dans un cadre juridique compatible avec les principes de la justice fondamentale et équitable à la fois à l'égard des plaignants et des accusés". Cependant, l'Association estime qu'un énoncé additionnel des droits de l'accusé insistant particulièrement sur le rapport entre l'article 7 et l'alinéa 11(d) de la *Charte* équilibrerait le préambule et en ferait une directive plus équitable.

RECOMMANDATION :

3. L'Association du Barreau canadien recommande que le préambule du projet de loi C-49 soit modifié de la manière suivante :

(i) en ajoutant l'expression "et en particulier, la prédominance des agressions sexuelles contre les femmes et les enfants" à la fin du second paragraphe;

(ii) en remplaçant le terme "rarely" par le mot "exceptional" dans la version anglaise et en retranchant le terme "éminemment" dans le dernier paragraphe;

(iii) en ajoutant un énoncé affirmant les droits de l'accusé avec un renvoi spécifique à l'article 7 et à l'alinéa 11(d) de la *Charte*.

IV. DÉFINITION DU CONSENTEMENT

La définition suivante du consentement est stipulée dans la législation proposée :

273.1 (1) Sous réserve du paragraphe (2) et du paragraphe 265(3), le consentement consiste, pour l'application des articles 271, 272 et 273, en l'accord volontaire du plaignant à l'activité sexuelle.

(2) Le consentement du plaignant ne se déduit pas, pour l'application des articles 271, 272 et 273, des cas où :

a) l'accord est manifesté par des paroles ou par le comportement d'un tiers;

b) il est incapable de le former en raison de l'affaiblissement de ses facultés;

c) il subit l'activité du fait d'un abus de confiance ou de pouvoir de la part de l'accusé;

d) il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à l'activité;

e) il manifeste, par ses paroles ou son comportement, la révocation de son accord à l'activité.

(3) Le paragraphe (2) n'a pas pour effet de limiter les circonstances dans lesquelles le consentement ne peut se déduire.

L'article 273.1 définit le consentement comme un accord volontaire et énumère un certain nombre de situations au cours desquelles le consentement n'a pas eu lieu. Ces définitions sous forme négative visent à empêcher que les mythes et les stéréotypes ne viennent troubler les conclusions tirées à propos du consentement.

L'Association du Barreau canadien reconnaît l'utilité d'énoncer les éléments qui composent la définition du consentement dans le *Code criminel*. Cette nouvelle formulation puisse être sujette à interprétation et occasionner des difficultés. L'on craint que ces dispositions ne créent plus d'occasions de litiges et notamment de contestations judiciaires en vertu de la *Charte*. Ces risques sont cependant compensés par la valeur de la codification. La codification rend la loi plus accessible à la personne moyenne, met de l'ordre dans une myriade de concepts juridiques, présente le droit en la matière comme un tout et apporte des éclaircissements.[3] La codification aura des effets pédagogiques importants et favorisera l'accès à la justice en améliorant la compréhension et la certitude du processus judiciaire.

L'Association du Barreau canadien appuie les alinéas 273.1(2) (a) et (d) tels que rédigés. Il serait nécessaire d'apporter une clarification mineure à l'alinéa (e) qui autrement ne pose pas de problème. Cependant, l'Association entretient des inquiétudes à propos des alinéas (b) et (c) du paragraphe 2 qui sont respectivement les paragraphes portant sur l'affaiblissement des facultés et l'abus de confiance ou de pouvoir.

---

3 Commission de réforme du droit du Canada, *Rapport 31 - Nouvelle codification du droit criminel* (Ottawa : Commission de réforme du droit du Canada, 1991), pages 1 et 2.

A. Paroles ou comportement d'un tiers (alinéa 273.1(2)(a))

L'Association du Barreau canadien approuve l'alinéa 273.1(2)(a)). L'alinéa (a) traite des inquiétudes sérieuses soulevées par les cas où l'accusé a été acquitté sur le fondement d'une croyance sincère au consentement, lequel a été uniquement incité par des déclarations faites par le conjoint du plaignant.[4] La notion selon laquelle l'inviolabilité corporelle de la personne puisse être enfreinte sur l'unique base des déclarations d'une tierce partie est incompatible avec le droit des individus à la sécurité personnelle et à la dignité humaine.

B. Facultés affaiblies (alinéa 273.1(2)(b))

L'Association du Barreau canadien reconnaît que l'alcool ou autres stupéfiants jouent souvent un rôle dans le cadre d'une agression sexuelle. Le but visé par l'alinéa (b) est d'affirmer qu'il n'existe pas de consentement lorsque l'accusé a pris avantage de l'incapacité du plaignant à dire "oui" ou "non", qu'elle soit causée par une intoxication ou d'autres facteurs connus de l'accusé tels qu'une tension émotionnelle, une maladie physique ou une incapacité mentale.

Bien que l'alcool puisse souvent être un facteur à considérer dans les causes d'agression sexuelle, il est rare qu'un plaignant ait ses facultés affaiblies au point de se trouver dans l'incapacité de consentir. Une situation plus courante consiste à ce que le plaignant, en raison de ses

---

4 Voir par exemple *D.P.P. c. Morgan* [1975] 2 All E.R. 347.

facultés affaiblies ou de quelque autre état, possède une capacité diminuée d'évaluer et de comprendre les circonstances ou d'exprimer son refus de consentir. Une capacité diminuée ne devrait pas autoriser l'accusé à croire au consentement du plaignant. Il existe cependant un risque que l'alinéa (b) puisse détourner l'attention du tribunal de la question du consentement vers celle de la capacité du plaignant à consentir. En insistant sur la capacité du plaignant à consentir plutôt que sur l'intention de l'accusé à tirer avantage de l'état d'esprit du plaignant, cela peut faciliter une argumentation fructueuse en faveur de la capacité du plaignant à consentir et en conclure qu'il a, par conséquent et réellement, consenti.

Dans la mesure où il peut être prouvé que les facultés affaiblies ou un autre état ont rendu le plaignant inconscient ou dans un état tel que sa conduite n'était pas gouvernée par un esprit opérant, il n'existe pas de capacité de consentement et, par conséquent, aucun consentement ne peut en être déduit en vertu du droit en vigueur. On ignore si l'alinéa (b) est limité à cette situation ou s'il peut comprendre une situation au cours de laquelle le plaignant possède une capacité nettement diminuée de comprendre et d'apprécier les circonstances.

L'Association du Barreau canadien estime que lorsque le plaignant donne son consentement alors qu'il souffre d'une capacité diminuée due à un affaiblissement de ses capacités, le consentement devrait être effectif : une personne souffrant d'une capacité diminuée à consentir, lorsque cette capacité diminuée est provoquée par la personne elle-même, doit assumer une part de responsabilité pour ses actes. La possibilité que le plaignant pût avoir consenti à une activité sexuelle en raison d'un tel état

ne doit pas être entièrement assumée par l'accusé. La crainte existe également que les femmes qui se sont battues pour leur liberté sexuelle, notamment les femmes mentalement ou physiquement handicapées, seront considérées comme incapables de consentir à une activité sexuelle.

D'autre part, des situations peuvent survenir où il est clair que le plaignant a eu un affaiblissement de ses facultés tel qu'il ne comprend pas les événements qui surgissent et peut malgré tout être considéré comme "capable" de consentir. Dans ces circonstances, l'alinéa (b) ne sera d'aucune aide.

Tel qu'actuellement formulé, l'alinéa (b) oblige l'accusé à discerner le point au-delà duquel la capacité du plaignant à consentir est anéantie par l'affaiblissement de ses facultés. Le degré d'affaiblissement nécessaire pour vicier le consentement et la signification de l'expression "other condition" (pas d'équivalent en français) sont tous deux imprécis. Le caractère vague de ce critère signifie que les droits constitutionnels de l'accusé peuvent être éventuellement enfreints. On ignore la manière dont l'expression "incapable de former un consentement" sera interprétée et la façon dont elle sera appliquée.

Il survient également un problème relativement à la défense de croyance sincère mais erronée au consentement dans des circonstances où tant le plaignant que l'accusé ont leurs facultés affaiblies. Si un accusé dont les facultés sont volontairement affaiblies évalue honnêtement mais de façon erronée l'incapacité du plaignant à former un consentement (le plaignant semble objectivement consentir, il ne s'agit pas ici d'un

scénario où le plaignant est inconscient ou a exprimé son refus), l'accusé sera déclaré coupable même si l'erreur est raisonnable selon les circonstances. Cela en raison du fait que l'alinéa 273.2(a)(i) élimine spécifiquement le moyen de défense de croyance au consentement lorsque la croyance de l'accusé est influencée par l'affaiblissement volontaire de ses facultés. Nous voyons là un grave problème inhérent à l'approche prise par les alinéas 273.1(b) et 273.2(a). L'on craint que la combinaison de ces deux dispositions crée une infraction de "rapports sexuels avec des facultés affaiblies" sans être étayée d'un critère explicite au moyen duquel l'on évaluerait le degré d'affaiblissement des facultés.

En dépit des inquiétudes que suscite l'alinéa 273.1(b), l'Association reconnaît l'existence de problèmes reliés qui devraient être redressés dans le projet de loi C-49. L'un de ces problèmes concerne la présomption quant au consentement fondé sur le fait que le plaignant a consommé de l'alcool ou de la drogue préalablement à l'agression sexuelle. Le deuxième problème relève du fait qu'un accusé peut tirer avantage de l'état émotionnel ou mental du plaignant ou qu'il encourage délibérément la consommation chez le plaignant d'alcool ou de drogue de façon à empêcher l'existence d'un accord volontaire.

L'Association du Barreau canadien recommande que l'alinéa (b) soit intégralement retranché et remplacé par un alinéa qui traiterait de ce problème en termes positifs. Ce nouvel alinéa 273.1(4) pourrait se lire comme suit :

273.1 (4) Le juge des faits tient compte du degré d'affaiblissement des facultés, de l'état physique et émotionnel du plaignant de même que du comportement du plaignant lorsqu'il s'agit d'évaluer si le plaignant était en mesure de consentir et a vraiment consenti à l'activité sexuelle en question.

C. Abus de confiance ou de pouvoir (alinéa 273.1(2)(c))

L'alinéa 273.1(2)(c) traite de la situation où l'accusé se sert de sa position de confiance ou de pouvoir pour obtenir un consentement. Cette disposition reconnaît l'existence de types de force autres que la force physique susceptibles d'être imposées pour influencer le consentement. Parmi les exemples, on retrouve celui du médecin qui, dans le cadre de ses conseils au patient, l'avise que la thérapie consistera à avoir des rapports sexuels avec lui, celui du domestique obligé de consentir à des rapports sexuels sous la menace du renvoi ou d'expulsion et celui du locataire qui est contraint à subir l'agression sexuelle du propriétaire sous la menace de l'éviction.

L'Association du Barreau canadien appuie les objectifs visés par l'alinéa 273.1(2)(c), mais émet des réserves quant à la formulation de cette disposition. L'absence de tout critère pour évaluer "l'abus" en question est susceptible d'entraîner de l'injustice à l'égard de l'accusé qui, sans avoir eu l'intention de se servir de sa position et n'étant pas conscient des répercussions de sa position sur le plaignant, participe à une activité sexuelle apparemment consentie. Quoique des sanctions civiles ou disciplinaires puissent convenir dans de telles circonstances,

une condamnation serait, selon l'Association du Barreau canadien, non indiquée.

L'Association du Barreau canadien estime que l'abus de confiance ou de pouvoir devrait annuler le consentement seulement dans les cas où l'accusé a, de façon délibérée ou insouciante, abusé de sa position de confiance ou de pouvoir pour inciter le plaignant à consentir ou s'est volontairement aveuglé sur les effets de sa position quant à l'existence du consentement. L'utilisation de cette position vise, en effet, à contraindre le plaignant à consentir tout en niant la possibilité d'un accord volontaire.

L'Association du Barreau canadien a éprouvé de grandes difficultés à trouver le verbe approprié pour clarifier le sens de l'alinéa c). "Coercion" (la contrainte en français) semblait un terme trop fort, alors que "compelled" et "induced" apparaissaient trop faibles. Finalement, l'Association a opté pour une phraséologie plus large, soit "where the complainant is induced to engage in the activity by reason of the accused's abuse" de sa position de pouvoir. Il s'agissait là de la meilleure façon de remédier au problème du fait que le terme "abus" constitue une forte indication de l'intention de l'accusé.

L'Association du Barreau canadien entretient une préoccupation additionnelle quant à l'expression "confiance ou pouvoir". Ces deux notions ont déjà été définies dans la loi dans leur acception étroite. Plus particulièrement, des situations de pouvoir social, économique ou institutionnel, tel que les scénarios du domestique ou du propriétaire susmentionnés, pourraient ne pas être couvertes par l'alinéa (c). Cet

alinéa devrait être modifié de façon à ce que la phraséologie employée comprenne des rapports inégaux fondés sur le pouvoir de refuser des avantages ou des nécessités de la vie ou de lui infliger un préjudice important" à l'alinéa 273.1(2)(c). L'Association recommande l'ajout de l'expression "other position of power" dans la version anglaise.

L'Association du Barreau canadien recommande que l'alinéa (c) soit abrogé et remplacé par le suivant :

> 273.1 ... no consent is obtained:
>
> > c) where the complainant is induced to engage in the activity by reason of the accused's abuse of trust, authority or other position of power.

La version française ne nécessite pas de modification.

D. L'ABSENCE D'ACCORD EXPRESSE À L'ACTIVITÉ (ALINÉA 273.1(2)(D))

L'Association du Barreau canadien recommande l'alinéa 273.1(2)(d)). L'alinéa (d) constitue un énoncé public selon lequel les paroles ou le comportement du plaignant exprimant un refus ne sauraient être ignorés. La reconnaissance légale que "non signifie non" encouragera les individus à comprendre que le "non" signifie un refus de consentir.

E. RÉVOCATION DU CONSENTEMENT (ALINÉA 273.1(2)(E))

L'Association du Barreau canadien estime que l'alinéa (e) reflète le droit actuel mais sert à contrecarrer le mythe selon lequel une fois qu'un individu a consenti à une activité sexuelle, il a renoncé à son droit de dire non à d'autres activités. Il réaffirme que les individus sont habilités à exercer un contrôle sur leur corps en tout temps et peuvent retirer à tout moment leur consentement à une activité sexuelle. Le seul problème est que la "révocation" peut avoir une connotation rétrospective qui ne conviendrait pas dans un contexte criminel. La révocation du consentement ne devrait être admise que pour opérer dans l'avenir. Par conséquent, l'Association recommande que les termes "une autre" soient insérés à la suite des mots "son accord à".

RECOMMANDATION :

4. L'Association du Barreau canadien recommande que l'article 273.1 du projet de loi C-49 soit modifié de la façon suivante (les changements sont soulignés) :

> **273.1 (1) Sous réserve du paragraphe (2) et du paragraphe 265(3), le consentement consiste, pour l'application des articles 271, 272 et 273, en l'accord volontaire du plaignant à l'activité sexuelle.**

(2) Le consentement du plaignant ne se déduit pas, pour l'application des articles 271, 272 et 273, des cas où :

a) l'accord est manifesté par des paroles ou par le comportement d'un tiers;

b) supprimé

c) il subit l'activité du fait d'un abus de confiance ou de pouvoir de la part de l'accusé;

d) il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à l'activité;

e) il manifeste, par ses paroles ou son comportement, la révocation de son accord à une autre activité.

(3) Le paragraphe (2) n'a pas pour effet de limiter les circonstances dans lesquelles le consentement ne peut se déduire.

(4) Le juge des faits tient compte du degré d'affaiblissement des facultés, de l'état physique et émotionnel du plaignant de même que du comportement du plaignant lorsqu'il s'agit d'évaluer si le plaignant était en mesure de consentir et a vraiment consenti à l'activité sexuelle en question.

V. CROYANCE ERRONÉE AU CONSENTEMENT

La disposition suivante relative au moyen de défense de croyance erronée au consentement est prévue à l'article 273.2 de la législation proposée:

> 273.2 Ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation fondée sur les articles 271, 272 ou 273 le fait que l'accusé croyait que le plaignant avait consenti à l'activité à l'origine de l'accusation lorsque, selon le cas :
>
> a) cette croyance provient :
>
> i) soit de l'affaiblissement volontaire de ses facultés,
>
> ii) soit de son insouciance ou d'un aveuglement volontaire;
>
> b) il n'a pas pris toutes les mesures voulues, dans les circonstances dont il avait alors connaissance, pour s'assurer du consentement.

Cette disposition limite la défense de croyance erronée mais sincère au consentement. Il s'agit là d'une tentative visant à remédier au problème fondamental du gouffre qui existe entre la perception de l'accusé quant au consentement et le réel consentement du plaignant; elle reconnaît également que dans certains cas la croyance de l'accusé au consentement découle d'un "aveuglement comportemental" quant aux souhaits exprimés par le plaignant. Cet aveuglement comportemental au consentement est renforcé par les mythes entourant la sexualité qui suggèrent que les hommes peuvent participer à une activité sexuelle

jusqu'à ce qu'ils soient arrêtés par la force. Le fonctionnement de ces mythes dans la société canadienne font qu'il existe une sorte "d'aveuglement systémique" au consentement.

L'article 273.2 tente de remédier à la situation en limitant les situations à l'égard desquelles une défense de croyance erronée mais sincère peut être invoquée et en énonçant comme politique les mesures qui devraient être prises en vue d'assurer que le partenaire consent réellement aux rapports sexuels plutôt que de simplement cesser de résister. Cette politique découle de la définition de consentement en tant qu'accord volontaire. L'Association du Barreau canadien approuve l'objectif politique visé mais craint que le droit pénal ne soit limité dans sa capacité à traiter cette situation. Ces limites sont inhérentes à la nécessité d'évaluer la culpabilité à partir d'un critère subjectif, soit celle de l'accusé au moment de l'incident à l'origine de l'accusation, plutôt que sur un critère objectif de la personne raisonnable dans les circonstances données. La question centrale consiste à savoir s'il devrait exister un aspect liée au caractère raisonnable dans une croyance erronée au consentement.

A. Affaiblissement volontaire des facultés (alinéa 273.2(a)(i))

L'Association du Barreau canadien approuve l'alinéa 273.2(a)(i)). Quoique la Cour suprême n'ait pas encore définitivement statué sur cette question, il semble qu'en vertu du droit actuellement en vigueur, l'affaiblissement volontaire des facultés ne constitue pas un moyen de défense à l'encontre d'une accusation d'agression sexuelle et des autres

infractions d'"intention générale".[5] Il s'ensuit qu'une croyance erronée au consentement, provoquée par un état d'affaiblissement volontaire des facultés de l'accusé ne l'autorisera pas à invoquer ce moyen de défense en vertu du droit actuel.[6] Par conséquent, cette disposition peut être considérée comme confirmant le droit en vigueur. La seule exception concerne le cas où l'accusé souffrait d'une intoxication grave équivalant à un automatisme qui influencerait la décision relative à la culpabilité.

B. Insouciance et aveuglement volontaire (alinéa 273.2(a)(ii))

L'alinéa 273.2(a)(ii) énonce que la croyance erronée mais sincère ne constitue pas un moyen de défense lorsque l'insouciance ou l'aveuglement volontaire sont prouvés hors de tout doute raisonnable.

L'insouciance est un état d'esprit par lequel l'accusé est conscient du risque, mais passe outre les conséquences que le risque injustifié pourrait entraîner.[7] Dans les causes relatives à des agressions sexuelles, la culpabilité de l'accusé se définit comme la connaissance qu'il avait du risque d'un refus de consentir. L'aveuglement volontaire quant à lui survient lorsqu'une personne s'abstient de façon délibérée de procéder à des vérifications de faits dont il n'a que faire des résultats, préférant ainsi son ignorance à une vérité qui ne lui plairait pas. Il s'agit d'une disposition relative à la connaissance putative.

---

5 *R. c. Quinn* (1988), 44 C.C.C. (3e) 97; *R. c. Bernard* (1988), 45 C.C.C. (3e) 1.

6 *Sansregret c. La Reine* (1985), 18 C.C.C. (3e) 223.

7 *Ibid.*

Le moyen de défense de croyance erronée mais sincère a été exclu dans les cas où il avait été jugé que l'accusé s'était volontairement aveuglé quant au consentement du plaignant. Cependant, ce moyen de défense demeure disponible dans les cas d'insouciance.[8]

L'Association du Barreau canadien approuve cette limitation supplémentaire apportée au moyen de défense de croyance erronée. Il s'agit tout simplement du fait qu'une croyance honnête ne saurait être tenue pour insouciante puisque l'insouciance nie totalement la croyance sincère (cette dernière niant l'insouciance). Il existe donc deux conclusions de fait possibles.

Le Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur la nouvelle codification de la partie générale du *Code criminel* a conclu, à la suite d'une étude et de débats exhaustifs, que le droit pénal ne devrait punir que la culpabilité subjective. Ce qui est compatible avec les positions prises antérieurement par l'Association en 1990 lorsqu'elle a analysé les modifications aux dispositions relatives à l'incendie criminel prévues au *Code criminel*. Le Groupe de travail soutient que la responsabilité criminelle ne devrait faire échec à ce qu'une personne raisonnable et objective pourrait avoir fait avant ou après coup.

Conformément à ce principe, la Section nationale de droit pénal de l'Association du Barreau canadien considère différemment l'inclusion de la notion d'insouciance à l'alinéa 273.2(a)(ii). La Section reconnaît que rares sont les situations où un moyen de défense de croyance sincère

---

8 *Sansregret, supra; R. c. Pappajohn* (1980), 52 C.C.C. (2e), 481.

mais erronée sera effectif alors même que l'accusé aura été trouvé insouciant. Cependant, la Section estime que par souci de compatibilité avec le principe qu'une personne ne doit pas être déclarée coupable d'une infraction objective lorsqu'elle n'était pas habitée par un esprit coupable, ce moyen de défense devrait demeurer à la disposition de l'accusé.

L'Association du Barreau canadien ne s'oppose cependant pas, dans l'ensemble, à l'inclusion de l'insouciance. Elle estime que, par principe, un accusé qui est conscient de l'existence d'un risque important que le plaignant puisse ne pas consentir ne saurait revendiquer une croyance vraiment honnête au consentement du plaignant. Selon l'Association, cette insouciance constitue un degré de culpabilité subjectif suffisant pour l'infraction en question.

Les difficultés rencontrées par l'Association du Barreau canadien pour résoudre cette question reflètent en partie les difficultés éprouvées par les tribunaux en matière de culpabilité subjective et de moyen de défense de croyance sincère au consentement.

C. "TOUTES LES MESURES VOULUES"

L'article 273.2 prévoit que la croyance sincère au consentement du plaignant ne constitue pas un moyen de défense lorsque :

> [...] l'accusé n'a pas pris toutes les mesures voulues, dans les circonstances dont il avait alors connaissance, pour s'assurer du consentement.

Le but visé par cette disposition consiste apparemment à modifier le principe dégagé par l'arrêt *Pappajohn*[9] selon lequel une croyance sincère mais déraisonnable au consentement constitue un moyen de défense à l'encontre d'une accusation d'agression sexuelle. Il importe de souligner que les tribunaux dans l'affaire Pappajohn ont refusé de permettre à l'accusé de soulever la défense de croyance sincère et il fut alors déclaré coupable. Il est extrêmement rare que l'accusé soit autorisé à soulever ce moyen de défense et encore plus rare que ce moyen de défense réussisse. Ce moyen de défense est restreint tant par le paragraphe 265(4) du *Code criminel* que par le principe de common law selon lequel une défense de croyance sincère mais erronée doit présenter une apparence de réalité. Néanmoins, ce moyen de défense existe en raison du fait qu'il est nécessaire d'adapter un principe fondamental à notre droit pénal, soit le principe en vertu duquel une personne ne peut être déclarée coupable d'une infraction criminelle objective alors qu'elle ne possède pas un esprit subjectivement coupable. Il s'agit là d'un principe protégé par l'article 7 de la *Charte*.[10] La portée et le champ d'application de la protection accordée par l'article 7 de la *Charte* à l'individu accusé d'une infraction d'agression sexuelle n'ont pas encore été déterminés par les tribunaux. Une législation ne peut éliminer

---

9 (1980), 52 C.C.C. (2e) 481.

10 R. c. Vaillancourt (1988), 43 C.C.C. (3e) 238 (S.C.C.).

l'élément subjectif d'une infraction contenue dans le *Code criminel* sans, au minimum, satisfaire le test exigé à l'article 1 de la *Charte*.[11]

La mesure dans laquelle le Parlement pourrait proposer de modifier le principe de *Pappajohn* en exigeant qu'une croyance sincère soit raisonnable en fonction des circonstances dont l'accusé a connaissance serait, selon l'Association du Barreau canadien, d'énoncer un critère subjectif de culpabilité qui n'enfreindrait pas l'article 7 de la *Charte*. Cependant, l'alinéa 273.2(b) tel que proposé va bien au-delà de cela. Il exige non seulement que la croyance de l'accusé soit raisonnable mais également que "toutes les mesures voulues" aient été prises par l'accusé pour s'assurer du consentement du plaignant. L'Association estime que cela crée un critère extrêmement élevé qui va bien au-delà de ce qui est permis par la *Charte*.

Même si l'accusé a agi de façon raisonnable, il peut être difficile sinon impossible pour un accusé de présenter une preuve à l'effet qu'il a pris "toutes les mesures voulues" pour s'assurer du consentement du plaignant. Ce test serait même plus difficile à satisfaire pour l'accusé qui ne pourrait rencontrer le critère "objectif" de la personne raisonnable en raison d'une incapacité mentale.

Le paragraphe 265(4) du *Code criminel* traite déjà de la nécessité pour le juge des faits de prendre en considération l'existence de motifs raisonnables sous-jacents à la croyance de l'accusé au consentement.

---

11 *Référence re Section 94(2) de la Loi sur les véhicules automobiles de la C.-B.* (1985), 23 C.C.C. (3e) 289 (S.C.C.); *R. c. Nguyen* (1990), 59 C.C.C. (3e) 161 (S.C.C.); *R. c. Stevens* (1988), 41 C.C.C. (3e) 193 (S.C.C.).

Il ne traite cependant pas de la nécessité pour l'accusé de prendre toutes les mesures voulues pour s'assurer du consentement du plaignant.

L'Association du Barreau canadien recommande que l'alinéa 273.2(b) soit abrogé et remplacé par le suivant :

> b) l'accusé n'a pas pris toutes les mesures voulues pour s'assurer du consentement du plaignant. Le caractère raisonnable de la mesure prise par l'accusé pour s'assurer du consentement est déterminé par les circonstances dont l'accusé avait alors connaissance.

RECOMMANDATION :

5. L'Association du Barreau canadien recommande que l'article 273.2 du projet de loi C-49 soit modifié de la façon suivante (les changements sont soulignés):

> **273.2 Ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation fondée sur les articles 271, 272 ou 273 le fait que l'accusé croyait que le**

plaignant avait consenti à l'activité à l'origine de l'accusation lorsque, selon le cas :

a) cette croyance provient :

(i) soit de l'affaiblissement volontaire de ses facultés,

(ii) soit de son insouciance ou d'un aveuglement volontaire;

b) l'accusé n'a pas pris toutes les mesures voulues pour s'assurer du consentement du plaignant. Le caractère raisonnable de la mesure prise par l'accusé pour s'assurer du consentement est déterminé par les circonstances dont l'accusé avait alors connaissance.

VI. PREUVE DU COMPORTEMENT SEXUEL ANTÉRIEUR

Le projet de loi C-49 abrogerait le paragraphe 276(2) du *Code criminel* pour y substituer le suivant :

> Dans les poursuites visées au paragraphe (1), l'accusé ou son représentant ne peut présenter de preuve de ce que le plaignant a eu une activité sexuelle autre que celle à l'origine de l'accusation sauf si le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix décide, conformément aux articles 276.1 et 276.2, à la fois :
>
> a) que cette preuve porte sur des cas particuliers d'activité sexuelle;
>
> b) que cette preuve est en rapport avec un élément à prouver au procès;
>
> c) que le risque d'effet préjudiciable à la bonne administration de la justice de cette preuve ne l'emporte pas sensiblement sur sa valeur probante.

L'Association du Barreau canadien recommande que les termes "à prouver" dans le paragraphe b) soient retranchés. Les moyens de défense surviennent au cours du procès mais ne constituent pas des éléments à prouver.[12]

---

12 La même recommandation est présentée pour les autres références aux questions "à prouver" lors du procès. Voir alinéa 276(2)(b).

L'Association du Barreau canadien entretient des préoccupations quant au terme "significant" employé au paragraphe (c). Le terme "substantial" est celui qu'utilise la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Seaboyer*. Un juge pourrait trouver difficile, soit au commencement ou en milieu de procès, de déterminer le degré de la valeur probante qu'une preuve peut avoir. Selon l'Association du Barreau canadien, une preuve dont le risque d'effet préjudiciable à la bonne administration de la justice ne l'emporte pas sensiblement sur sa valeur probante devrait être admise.

La version française de l'alinéa 276(2)(c) ne soulève pas ce problème.

L'expression "effet préjudiciable à la bonne administration de la justice" a été introduite par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Seaboyer*. Antérieurement à cette décision, le risque d'effet préjudiciable qui l'emportait sur la valeur probante dans la détermination de l'admissibilité de la preuve consistait à ce que le juge des faits se serve de la preuve pour tirer une déduction illégitime ou inadmissible défavorable à l'accusé. Dans *R. c. Valley*, la Cour a conclu que l'effet préjudiciable à la Couronne ne souffrait aucune exception :

> ... Quoique le juge puisse discrétionnairement exclure une preuve présentée par la poursuite si la preuve est d'une piètre valeur probante et qu'elle porte gravement préjudice, aucun pouvoir discrétionnaire ne saurait exclure une preuve pertinente produite par l'accusé au motif qu'elle aurait un effet préjudiciable sur la Couronne.[13]

---

13 26 C.C.C. (3e) 239.

Le nouveau test exige du juge du procès qu'il prenne en considération les droits du plaignant avant d'admettre une preuve de comportement sexuel antérieur. Sous réserve des commentaires susmentionnés concernant l'utilisation du mot "significant", l'Association du Barreau canadien estime que cette disposition fera en sorte que les droits du plaignant soient respectés sans enfreindre les droits de l'accusé à une défense pleine et entière.

Le paragraphe 276(3) énumère un certain nombre de facteurs que le juge doit prendre en considération lorsqu'il s'agit de déterminer l'admissibilité d'une preuve de comportement sexuel antérieur. L'Association du Barreau canadien soutient que les termes "will reasonably assist" à l'alinéa c) sont créateurs d'incertitude. L'Association du Barreau canadien estime que "reasonably" devrait relever de l'assistance que fournira éventuellement la preuve plutôt du caractère raisonnable de cette assistance. L'Association du Barreau canadien propose la version suivante pour remplacer l'alinéa (c) :

> (c) whether there is a reasonable prospect that the evidence will assist in arriving at a just determination in the case;

Ce problème n'apparaît pas dans la version française de l'alinéa 276(3)(c)

RECOMMANDATION :

6. L'Association du Barreau canadien recommande que le paragraphe 276(2) soit modifié comme suit : (les changements sont soulignés)

276 (2) Dans les poursuites visées au paragraphe (1), l'accusé ou son représentant ne peut présenter de preuve de ce que le plaignant a eu une activité sexuelle autre que celle à l'origine de l'accusation sauf si le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix décide, conformément aux articles 276.1 et 276.2, à la fois :

a) que cette preuve porte sur des cas particuliers d'activité sexuelle;

b) <u>que cette preuve est en rapport avec un élément au procès;</u>

c) que le risque d'effet préjudiciable à la bonne administration de la justice de cette preuve ne l'emporte pas sensiblement sur sa valeur probante. (Les changements ne sont effectués qu'à la version anglaise de l'alinéa c)).

7. L'Association du Barreau canadien recommande que l'alinéa 276(3)(c) soit modifié comme suit : (les changements sont soulignés)

276 (3) (c) whether there is a reasonable prospect that the evidence will assist in arriving at a just determination in the case;

VII. PRATIQUE

A. VOIR-DIRE EN DEUX ÉTAPES

L'Association du Barreau canadien estime que la procédure par laquelle l'accusé doit déposer une requête en vue de décider si la preuve de comportement sexuel antérieur est admissible est inutilement complexe. Le projet de loi requiert, à l'article 276.1, le dépôt d'une demande visant à déterminer de la nécessité de la tenue d'un voir-dire pour décider d'admettre ou non cette preuve. Le paragraphe 276.1(4) autorise le juge à procéder à une enquête préliminaire dont la conclusion est à l'effet que la preuve ne sera pas admissible et à refuser la tenue d'un voir-dire. Cette première audition est redondante puisque le but visé par le voir-dire est de déterminer l'admissibilité de la preuve. Cette procédure en deux étapes est donc inutile et prolongera sans raison le procès.

RECOMMANDATION :

8. L'Association du Barreau canadien recommande que l'article 276.1 soit abrogé.

B. NON-CONTRAIGNABILITÉ DU PLAIGNANT

Le paragraphe 276.2(2) du projet de loi C-49 prévoit que le plaignant n'est pas un témoin contraignable à l'audition visant à déterminer si la preuve de son comportement sexuel antérieur devrait être admise ou non à titre de preuve au procès. L'Association du Barreau canadien reconnaît la nécessité de cette disposition afin de s'assurer que le plaignant est protégé contre les interrogatoires à l'aveuglette et approuve le paragraphe 276.2(2). Cependant, l'Association croit que des garanties additionnelles sont nécessaires afin que l'accusé bénéficie d'un traitement équitable.

L'on craint que si le plaignant n'est pas contraignable lors du voir-dire, une disposition devrait alors être expressément prévue en vue d'admettre une preuve par ouï-dire ou par affidavit à la place d'une preuve présentée *viva voce* lorsqu'il s'agit de déterminer son admission. Selon l'Association du Barreau canadien, il serait nécessaire de clarifier le droit de la preuve quant au voir-dire à propos de l'admissibilité d'une preuve présentée par des tierces parties à titre de déclarations qui leur auraient été faites par le plaignant lui-même concernant son activité sexuelle antérieure.

Un mécanisme devrait être instauré pour s'assurer que la preuve pertinente est disponible lors du voir-dire. Il est évident que si la non-contraignabilité du plaignant entraîne pour l'accusé l'obligation de témoigner, cette disposition enfreint la *Charte*. Cependant, des développements tels que la décision rendue par la Cour suprême du

Canada dans l'arrêt *R. c. Khan*,[14] qui a allégé les règles relatives au ouï-dire tant que les critères de fiabilité et de nécessité sont satisfaits, peuvent suffire à compenser l'incontraignabilité du plaignant. On ignore cependant si les tribunaux étendront le raisonnement tenu dans *Khan* à d'autres circonstances.

RECOMMANDATION :

9. L'Association du Barreau canadien recommande que le projet de loi C-49 soit modifié de façon à prévoir des mécanismes visant à ce qu'une preuve pertinente à la détermination de la pertinence du comportement sexuel antérieur soit admissible lors du voir-dire.

C. Divulgation de l'information par la Couronne à propos du comportement sexuel antérieur

La portée de l'obligation pour la Couronne de divulguer le comportement sexuel antérieur du plaignant à la défense et, par extension, la portée de l'enquête devant être menée par le procureur de la Couronne sur le comportement sexuel antérieur du plaignant soulèvent des inquiétudes.

---

14 (1990), 59 C.C.C. (3e) 92 (S.C.C.).

Une récente décision de la Cour suprême du Canada a a exacerbé ces préoccupations. Dans *R. c. Stinchcombe*,[15] la Cour suprême a rendu un jugement unanime en vertu duquel l'obligation légale de la poursuite de divulguer des informations à la défense s'étendait à toute information pertinente en l'espèce. Le juge Sopinka a statué que les conclusions de l'enquête menée par la Couronne ne sont pas la propriété de la Couronne, mais du public, afin de veiller à ce que justice soit rendue et que la capacité de l'accusé à présenter une défense pleine et entière ne soit nullement entravée. La Cour suprême a, par conséquent, statué en faveur d'une vaste obligation de divulgation de tout document pertinent, qu'il soit ou non favorable à l'accusé. Cependant, la Couronne ne conserve pas de pouvoir discrétionnaire quant à la non-divulgation d'une information si elle juge celle-ci non pertinente:

> Toutefois, cette obligation de divulguer n'est pas absolue. Elle est assujettie au pouvoir discrétionnaire du substitut du procureur général, lequel pouvoir s'exerce tant pour refuser la divulgation de renseignements que pour décider du moment de cette divulgation. Par exemple, il incombe au substitut du procureur général de respecter les règles en matière de secret. En ce qui concerne les indicateurs, le ministère public a l'obligation de taire leur identité. Dans certains cas, la personne qui a fourni des éléments de preuve ou des renseignements dans le cadre de l'enquête peut subir, en conséquence, un préjudice grave et même des lésions corporelles. La dure réalité de la justice veut que toute personne disposant d'éléments de preuve pertinents finisse par comparaître pour témoigner, mais le pouvoir discrétionnaire s'exerce en pareil cas pour déterminer le moment et la forme de la divulgation. Un pouvoir discrétionnaire doit être également exercé

15 (Le 7 novembre 1991), n° 21904 (S.C.C.).

> relativement à la pertinence de renseignements. Si le ministère public pèche, ce doit être par inclusion. Il n'est toutefois pas tenu de produire ce qui n'a manifestement aucune pertinence. La pratique dans le domaine civil nous enseigne qu'on peut compter sur les avocats, en leur qualité d'officiers de justice agissant de façon responsable, pour accepter de divulguer des renseignements pertinents. Les manquements à cette obligation constituent une violation très grave de la déontologie juridique. C'est donc au substitut du procureur général qu'il incombe avant tout de séparer "le bon grain de l'ivraie".[16]

Puisque cette question relève de la pratique et de la déontologie professionnelles plutôt que de l'application de dispositions de fond du *Code criminel*, le projet de loi C-49 ne saurait la traiter comme il convient. Néanmoins, l'Association du Barreau canadien estime que la décision dans *Stinchcombe* peut avoir des répercussions déterminantes sur la pratique de la Couronne dans les causes portant sur des agressions sexuelles ainsi que sur le droit du plaignant à sa vie privée. Cette question devrait être examinée en rapport avec la recherche de moyens susceptibles de garantir qu'il ne s'agisse pas d'un manquement à l'éthique que la Couronne refuse de divulguer des informations sur le comportement sexuel antérieur du plaignant. Même si le procureur de la Couronne décide de bonne foi qu'une demande faite en vertu de l'article 276.1 sera infructueuse, le refus de divulguer l'information empêche la défense de déposer une demande ou de contrôler l'information. L'on pourrait aisément considérer cette possibilité comme une violation du droit de l'accusé à diriger sa défense. D'autre part, s'il existe une méfiance à l'effet que la Couronne puisse prendre des

---

16 *Id.*, à la page 14 du jugement. La Cour a ajouté que la discrétion de la Couronne demande, cependant, une révision de la part du juge du procès.

décisions quant à la pertinence et refuser de divulguer des faits non pertinents, les rapports à la police et la poursuite en seront d'autant refroidies.

RECOMMANDATION :

10. **L'Association du Barreau canadien recommande que le gouvernement fédéral examine sans délai la question relative à la divulgation de la Couronne dans les causes d'agression sexuelle et émette des lignes directrices à l'intention des procureurs aussitôt que possible.**

VIII. DIFFÉRENCES ENTRE LES VERSIONS FRANÇAISE ET ANGLAISE

Il existe des différences majeures entre les versions anglaise et française du projet de loi C-49. La discussion suivante expose les problèmes qui pourraient surgir de ces écarts. Il importe de noter que l'Association du Barreau canadien a recommandé que des modifications soient apportées à ces dispositions tout au long de ce mémoire.

A. ALINÉA 273. 1(2)(B)

L'alinéa b) prévoit que :

the complainant is incapable of consenting to the activity by reason of intoxication or other condition;	il est incapable de le former en raison de l'affaiblissement de ses facultés;

Le terme "intoxication" apparaît à deux reprises dans le projet de loi. La seconde fois, soit à l'alinéa 273.2(i), les termes "other condition" ne sont pas mentionnés. Cependant, "intoxication" est traduit par la même expression française : "affaiblissement des facultés". Par conséquent, le problème est que l'expression "other condition" apparaissant à l'alinéa b) du paragraphe 273.1(2) ne reçoit pas d'équivalent français.

Si l'intention du Parlement vise à prévoir uniquement la situation où le plaignant a consommé de la drogue ou de l'alcool, les termes "other condition" devraient être supprimés. Cependant, si l'intention est de

s'appliquer aux personnes souffrant d'incapacités de façon à rendre leurs manières de s'exprimer pertinentes à l'affaire en jeu, les mots "other condition" devraient demeurer dans le projet de loi et la version française devrait être modifiée en conséquence.

B. ALINÉA 273.2(B)

L'alinéa b) se lit ainsi :

the accused did not take all reasonable steps, in the circumstances known to the accused at the time, to ascertain that the complainant was consenting.	il n'a pas pris toutes les mesures voulues, dans les circonstances dont il avait alors connaissance, pour s'assurer du consentement.

La version anglaise emploie les termes "reasonable steps" tandis que la version française utilise l'expression "mesures voulues". On ne retrouve nulle part ailleurs dans le *Code criminel* cette expression. La préoccupation soulevée par l'emploi d'une nouvelle expression dans le *Code* est que l'on ignore de quelle manière ils relèvent de l'ensemble des décisions de common law rendues en vertu du terme "reasonable". Par conséquent, puisque les mots "mesures raisonnables" sont corrects en français, ils devraient être utilisés pour traduire "reasonable steps" afin que les versions française et anglaise soient indubitablement et sans erreur reliées au common law.

C. ALINÉA 276.2(C)

L'alinéa c) se lit ainsi :

has significant probative value that is not substantially outweighed by the danger of prejudice to the proper administration of justice.	que le risque d'effet préjudiciable à la bonne administration de la justice de cette preuve ne l'emporte pas sensiblement sur sa valeur probante.

Il faut noter que le test exigé dans la version anglaise est inversé dans la version française. Dans la version anglaise, le juge des faits doit déterminer en premier lieu si la preuve a une valeur probante et c'est seulement si la réponse est positive que le risque d'effet préjudiciable à la bonne administration de la justice doit être décidé. Cependant, selon la version française, le juge des faits doit en premier lieu déterminer si oui ou non la preuve peut porter préjudice à la bonne administration de la justice avant de rendre une décision sur sa valeur probante. Puisque la version française ne reflète pas l'ordre logique que devrait suivre l'évaluation de la preuve, elle devrait être modifiée afin d'équivaloir à la version anglaise.

RECOMMANDATION :

11. L'Association du Barreau canadien recommande que les différences majeures existant entre les versions anglaise et française des alinéas 273.1(2)(b), 273.2(b) et 276.2(c) du projet de loi C-49 soient redressées.

IX. SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

L'Association du Barreau canadien :

1. approuve et appuie le projet de loi C-49 sous réserve des modifications recommandées par le présent mémoire.

2. recommande que le projet de loi C-49 soit modifié de façon à prévoir un contrôle parlementaire exercé sur l'application de cette législation après cinq années.

3. recommande que le préambule du projet de loi C-49 soit modifié de la manière suivante :

   (i) en ajoutant l'expression "et en particulier, la prédominance des agressions sexuelles contre les femmes et les enfants" à la fin du second paragraphe;

   (ii) en remplaçant le terme "rarely" par le mot "exceptional" dans la version anglaise et en retranchant le terme "éminemment" dans le dernier paragraphe;

   (iii) en ajoutant un énoncé affirmant les droits de l'accusé avec un renvoi spécifique à l'article 7 et à l'alinéa 11(d) de la *Charte*.

4. recommande que l'article 273.1 du projet de loi C-49 soit modifié de la façon suivante (les changements sont soulignés) :

273.1 (1) Sous réserve du paragraphe (2) et du paragraphe 265(3), le consentement consiste, pour l'application des articles 271, 272 et 273, en l'accord volontaire du plaignant à l'activité sexuelle.

(2) Le consentement du plaignant ne se déduit pas, pour l'application des articles 271, 272 et 273, des cas où :

a) l'accord est manifesté par des paroles ou par le comportement d'un tiers;

b) supprimé

c) il subit l'activité du fait d'un abus de confiance ou de pouvoir de la part de l'accusé;

d) il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à l'activité;

e) il manifeste, par ses paroles ou son comportement, la révocation de son accord à une autre activité.

(3) Le paragraphe (2) n'a pas pour effet de limiter les circonstances dans lesquelles le consentement ne peut se déduire.

(4) Le juge des faits tient compte du degré d'affaiblissement des facultés, de l'état physique et émotionnel du plaignant de même que du comportement du plaignant lorsqu'il s'agit d'évaluer si le plaignant était en mesure de consentir et a vraiment consenti à l'activité sexuelle en question.

5. recommande que l'article 273.2 du projet de loi C-49 soit modifié de la façon suivante (les changements sont soulignés):

273.2 Ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation fondée sur les articles 271, 272 ou 273 le fait que l'accusé croyait que le plaignant avait consenti à l'activité à l'origine de l'accusation lorsque, selon le cas :

a) cette croyance provient :

(i) soit de l'affaiblissement volontaire de ses facultés,

(ii) soit de son insouciance ou d'un aveuglement volontaire;

b) l'accusé n'a pas pris toutes les mesures voulues pour s'assurer du consentement

du plaignant. Le caractère raisonnable de la mesure prise par l'accusé pour s'assurer du consentement est déterminé par les circonstances dont l'accusé avait alors connaissance.

6. recommande que le paragraphe 276(2) soit modifié comme suit : (les changements sont soulignés)

276 (2) Dans les poursuites visées au paragraphe (1), l'accusé ou son représentant ne peut présenter de preuve de ce que le plaignant a eu une activité sexuelle autre que celle à l'origine de l'accusation sauf si le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix décide, conformément aux articles 276.1 et 276.2, à la fois :

a) que cette preuve porte sur des cas particuliers d'activité sexuelle;

b) que cette preuve est en rapport avec un élément au procès;

c) que le risque d'effet préjudiciable à la bonne administration de la justice de cette preuve ne l'emporte pas sensiblement sur sa valeur probante. (Les changements ne sont effectués qu'à la version anglaise de l'alinéa c)).

7. recommande que l'alinéa 276(3)(c) soit modifié comme suit : (les changements sont soulignés)

276 (3) (c) whether there is <u>a reasonable prospect</u> that the evidence will assist in arriving at a just determination in the case;

8. canadien recommande que l'article 276.1 soit abrogé.

9. recommande que le projet de loi C-49 soit modifié de façon à prévoir des mécanismes visant à ce qu'une preuve pertinente à la détermination de la pertinence du comportement sexuel antérieur soit admissible lors du voir-dire.

10. recommande que le gouvernement fédéral examine sans délai la question relative à la divulgation de la Couronne dans les causes d'agression sexuelle et émette des lignes directrices à l'intention des procureurs aussitôt que possible.

11. recommande que les différences majeures existant entre les versions anglaise et française des alinéas 273.1(2)(b), 273.2(b) et 276.2(c) du projet de loi C-49 soient redressées.

MAIL POSTE
Canada Post Corporation/Société canadienne des postes
Postage paid Port payé
Lettermail Poste-lettre
K1A 0S9
Ottawa

If undelivered, return COVER ONLY to:
Canada Communication Group — Publishing
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Groupe Communication Canada — Édition
45 boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESSES

From the Canadian Civil Liberties Association:

A. Alan Borovoy, General Counsel.

From the Canadian Bar Association:

J.J. Camp, President;

Richard Peck, Q.C., Past Chair of the National Criminal Justice Section of CBA, Harper Gray Easton, Vancouver;

Michelle Fuerst, Secretary, National Criminal Justice Section of CBA, Gold & Fuerst, Toronto.

From The Canadian Association of Journalists:

Stephen Bindman, Southam News, Past President;

Loreen Pindera, Director on National Board.

From the Canadian Advisory Council on the Status of Women:

Dr. Glenda Simms, President.

TÉMOINS

De l'Association canadienne des libertés civiles:

A. Alan Borovoy, conseiller principal.

De l'Association du barreau canadien:

J.J. Camp, président;

Richard Peck, c.r., ancien président, Section du droit criminel, (Harper Gray Easton, Vancouver);

Michelle Fuerst, secrétaire, Section du droit criminel (Gold & Fuerst, Toronto).

De l'Association des journalistes canadiens:

Stephen Bindman, Southam News, président sortant;

Loreen Pindera, membre, Conseil national.

Du Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme:

Glenda Simms, présidente.

Available from Canada Communication Group — Publishing,
Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

En vente: Groupe Communication Canada — Édition,
Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

XC3
-1992
I43

Government
Publications

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 6

Tuesday, June 2, 1992

Chairman: Blaine Thacker

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 6

Le mardi 2 juin 1992

Président: Blaine Thacker

Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on

BILL C-49

An Act to amend the Criminal Code (sexual assault)

Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le

PROJET DE LOI C-49

Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle)

RESPECTING:

Order of Reference

CONCERNANT:

Ordre de renvoi

APPEARING:

The Honourable Kim Campbell,
Minister of Justice and Attorney
General of Canada

WITNESSES:

(See back cover)

COMPARAÎT:

L'honorable Kim Campbell,
Ministre de la Justice et
procureure générale du Canada

TÉMOINS:

(Voir à l'endos)

LIBRARY
JUN 30 1992

Third Session of the Thirty-fourth Parliament,
1991-92

Troisième session de la trente-quatrième législature,
1991-1992

LEGISLATIVE COMMITTEE ON BILL C-49

Chairman: Blaine Thacker

Members

Edna Anderson
Lise Bourgault
Coline Campbell
Barbara Greene
Russell MacLellan
Rob Nicholson
Scott Thorkelson
Ian Waddell—(8)

(Quorum 5)

Santosh Sirpaul

Clerk of the Committee

Pursuant to Standing Order 114(3):

On Tuesday, June 2, 1992:

John Brewin replaced Dawn Black;

Coline Campbell replaced Mary Clancy;

Ian Waddell replaced John Brewin.

COMITÉ LÉGISLATIF SUR LE PROJET DE LOI C-49

Président: Blaine Thacker

Membres

Edna Anderson
Lise Bourgault
Coline Campbell
Barbara Greene
Russell MacLellan
Rob Nicholson
Scott Thorkelson
Ian Waddell—(8)

(Quorum 5)

La greffière du Comité

Santosh Sirpaul

Conformément à l'article 114(3) du Règlement:

Le mardi 2 juin 1992:

John Brewin remplace Dawn Black;

Coline Campbell remplace Mary Clancy;

Ian Waddell remplace John Brewin.

Published under authority of the Speaker of the
House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Available from Canada Communication Group — Publishing,
Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre
des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

En vente: Groupe Communication Canada — Édition,
Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

MINUTES OF PROCEEDINGS

TUESDAY, JUNE 2, 1992
(7)

[*Text*]

The Legislative Committee on Bill C-49, An act to amend the Criminal Code (sexual assault), met at 9:35 o'clock a.m. this day, in Room 209, West Block, the Chairman, Blaine Thacker, presiding.

Members of the Committee present: Edna Anderson, Lise Bourgault, John Brewin, Coline Campbell, Barbara Greene, Russell MacLellan and Rob Nicholson.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Marilyn Pilon, Research Officer.

Witnesses: From POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights: Marie Arrington, Representative and Kairn Mladenovic, Representative. Don Stuart, Faculty of Law, Queen's University, Kingston.

The Committee resumed consideration of its Order of Reference dated Wednesday, April 8, 1992 relating to Bill C-49, an Act to amend the Criminal Code (sexual assault) (*See Minutes of Proceedings and Evidence, Monday, April 27, 1992, Issue No. 1*).

The Committee resumed consideration of Clause 1.

Marie Arrington and Kairn Mladenovic from POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights made statements and answered questions.

It was agreed,—That the brief submitted by POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights be printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings and Evidence (*See Appendix "C-49/12"*)

On motion of Russell MacLellan, it was agreed,—That the Chairman be authorized to present a budget to the Board of Internal Economy to cover witness expenses and miscellaneous expenses in the total amount of $42,000.

At 10:30 o'clock a.m., the sitting was suspended.

At 10:36 o'clock a.m., the sitting resumed.

It was agreed,—That the brief submitted by Don Stuart, Faculty of Law, Queen's University be printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings and Evidence (*See Appendix "C-49/13"*)

Don Stuart made a statement and answered questions.

At 11:55 o'clock a.m., the Committee adjourned until 3:30 o'clock p.m., this day.

AFTERNOON SITTING
(8)

The Legislative Committee on Bill C-49, An act to amend the Criminal Code (sexual assault), met at 3:36 o'clock p.m. this day, in Room 308, West Block, the Chairman, Blaine Thacker, presiding.

Members of the Committee present: Edna Anderson, Lise Bourgault, Coline Campbell, Barbara Greene, Russell MacLellan, Rob Nicholson, Scott Thorkelson and Ian Waddell.

PROCÈS-VERBAUX

LE MARDI 2 JUIN 1992
(7)

[*Traduction*]

Le Comité législatif chargé du projet de loi C-49, Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle), se réunit à 9 h 35, dans la salle 209 de l'édifice de l'Ouest, sous la présidence de Blaine Thacker (*président*).

Membres du Comité présents: Edna Anderson, Lise Bourgault, John Brewin, Coline Campbell, Barbara Greene, Russell MacLellan et Rob Nicholson.

Aussi présente: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Marilyn Pilon, attachée de recherche.

Témoins: De POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights: Marie Arrington, représentante; Kairn Mladenovic, représentante. Don Stuart, Faculté de droit, Université Queen's (Kingston).

Suivant son ordre de renvoi du mercredi 8 avril 1992, le Comité reprend l'étude du projet de loi C-49, Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle) (*voir les Procès-verbaux et témoignages du lundi 27 avril 1992, fascicule nº 1*).

Le Comité reprend l'étude de l'article 1.

Marie Arrington et Kairn Mladenovic, de POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights, font des exposés et répondent aux questions.

Il est convenu,—Que le mémoire de POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights figure en annexe aux *Procès-verbaux et témoignages* d'aujourd'hui (*Appendice «C-49/12»*).

Sur motion de Russell MacLellan, il est convenu,—Que le président soit autorisé à soumettre une demande de budget au Bureau de régie interne couvrant des frais de témoins et d'autres dépenses, totalisant 42,000$.

À 10 h 30, la séance est suspendue.

À 10 h 36, la séance reprend.

Il est convenu,—Que le mémoire de Don Stuart, de la Faculté de droit de l'Université Queen's, figure en annexe aux *Procès-verbaux et témoignages* d'aujourd'hui (*Appendice «C-49/13»*).

Don Stuart fait un exposé et répond aux questions.

À 11 h 55, le Comité suspend ses travaux jusqu'à 15 h 30.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI
(8)

Le Comité législatif chargé du projet de loi C-49, Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle), se réunit à 15 h 36, dans la salle 308 de l'édifice de l'Ouest, sous la présidence de Blaine Thacker (*président*).

Membres du Comité présents: Edna Anderson, Lise Bourgault, Coline Campbell, Barbara Greene, Russell MacLellan, Rob Nicholson, Scott Thorkelson et Ian Waddell.

In attendance: From the Research Branch of the Library of Parliament: Marilyn Pilon, Research Officer.

Appearing: The Honourable Kim Campbell, Minister of Justice and Attorney General of Canada.

The Committee resumed consideration of its Order of Reference dated Wednesday, April 8, 1992 relating to Bill C-49, An Act to amend the Criminal Code (sexual assault) (*See Minutes of Proceedings and Evidence, Monday, April 27, 1992, Issue No. 1*).

The Committee resumed consideration of Clause 1.

The Minister made a statement and answered questions.

At 5:30 o'clock p.m., the Committee adjourned until noon, Thursday, June 4, 1992.

Santosh Sirpaul

Clerk of the Committee

Aussi présente: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Marilyn Pilon, attachée de recherche.

Comparaît: L'honorable Kim Campbell, ministre de la Justice et procureure générale du Canada.

Suivant son ordre de renvoi du mercredi 8 avril 1992, le Comité reprend l'étude du projet de loi C-49, Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle) (*voir les Procès-verbaux et témoignages du lundi 27 avril 1992, fascicule nº 1*).

Le Comité reprend l'étude de l'article 1.

La ministre fait une déclaration et répond aux questions.

À 17 h 30, le Comité s'ajourne jusqu'au jeudi 4 juin, à midi.

La greffière du Comité

Santosh Sirpaul

[*Texte*]

EVIDENCE

[*Recorded by Electronic Apparatus*]

Tuesday, June 2, 1992

• 0933

The Chairman: I am calling the meeting to order. We are resuming consideration of Bill C-49, the sexual offences legislation, clause 1.

On clause 1

The Chairman: We have two groups appearing today so we will try to restrict ourselves to about 45 minutes for each set of witnesses.

Our first group this morning is from POWER, Prostitutes and Other Women for Equal Rights. I will introduce to you Ms Kairn Mladenovic. Ms Mladenovic, if you would be kind enough to introduce your colleague and read your brief into the record, we will then go to questions.

Ms Kairn Mladenovic (Representative, POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights): With me is Marie Arrington, and she'll be introducing the brief.

Ms Marie Arrington (Representative, POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights): POWER, Prostitutes and Other Women for Equal Rights, is a national organization of sex trade workers as well as other women working towards their safety, their protection from and under the law, as well as towards their equality under the law both with women generally and, in the long run, with men.

POWER represents a general membership of approximately 400 women and also forms a part of the International Prostitutes' Network. We came today with a written brief, but we've also both come with added material we have got from the women we represent.

• 0935

Ms Mladenovic: Sex-trade workers represent 13% of the female population. During recession periods the number of street prostitutes increases, because women have fewer and fewer viable options.

Prostitutes are in the business of selling sex. Rape is not about sex. Rape is about violence. It is our position, and the position of most women in this country, that men don't simply get carried away, they actually make a plan of who they're going to rape, when, and how. We have evidence for this: men bringing weapons, knives, guns, rigging their cars up so the seat-belts will keep a woman tied up, so they can take her out into the middle of nowhere and do what they do.

Men make a decision on which woman they will rape simply by her class and race. We know men rape in the race and class down as far as the power structure goes. It means women on the bottom have no recourse to use the "injustice" system.

[*Traduction*]

TÉMOIGNAGES

[*Enregistrement électronique*]

Le mardi 2 juin 1992

Le président: Je vais maintenant ouvrir la séance. Nous reprenons l'étude du projet de loi C-49, Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle); article 1.

Article 1

Le président: Comme nous avons deux groupes de témoins, nous allons accorder à chacun d'entre eux 45 minutes.

Nos premiers témoins représentent le groupe POWER, Prostitutes and Other Women for Equal Rights (Prostituées et autres femmes pour des droits égaux). Je vous présente M^me^ Kairn Mladenovic. Madame Mladenovic, veuillez avoir l'amabilité de nous présenter votre collègue et de nous lire votre mémoire, après quoi nous vous poserons des questions.

Mme Kairn Mladenovic (représentante, POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights): Je suis accompagnée de Marie Arrington, qui va présenter notre mémoire.

Mme Marie Arrington (représentante, POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights): Le groupe POWER, Prostitutes and Other Women for Equal Rights, est une organisation nationale qui regroupe des professionnelles de la prostitution ainsi que d'autres femmes qui s'intéressent à leur sécurité et à leur position par rapport à la loi et qui voudraient obtenir pour elles l'égalité avec le reste de la population féminine et, à long terme, avec les hommes.

POWER représente environ 400 femmes et fait partie du Réseau international des prostituées. Nous vous avons apporté un mémoire écrit, mais nous avons également de la documentation qui nous a été confiée par les femmes que nous représentons.

Mme Mladenovic: Les travailleuses du secteur de la prostitution représentent 13 p. 100 de la population féminine. En période de récession, le nombre des prostituées qui travaillent dans la rue augmente, car les femmes disposent de moins en moins d'options viables.

Les prostituées vendent des faveurs sexuelles. Le viol n'est pas une affaire de sexe. Le viol est une affaire de violence. Nous considérons, et c'est la position de la plupart des femmes dans ce pays, que les hommes ne se laissent pas emporter dans le feu de l'action, qu'ils ont véritablement un plan et qu'ils savent d'avance qui ils vont violer, comment et quand. Nous en avons d'ailleurs des preuves: les hommes qui sont armés, qui ont des couteaux, des pistolets, qui bricolent les ceintures de sécurité de leur voiture pour que les femmes ne puissent pas se détacher, ce qui leur permet de les emmener dans un endroit isolé pour mener à bien leur projet.

Les hommes choisissent les femmes qu'ils violent selon leur classe sociale et leur race. Nous connaissons des hommes qui choisissent des femmes de la race et de la classe sociale la plus basse qu'ils peuvent trouver pour s'assurer qu'elles n'auront pas recours au système d'«injustice».

[*Text*]

Our reports are not taken seriously by the police. It's assumed rape is part of our job. It certainly isn't what we're agreeing to. We make verbal contracts on what services will be provided and men make a choice on how they will act.

We're asking this committee to include all women and to assure protection for all of us, that men cannot rape us simply because they think it's our job or we're disposable or no one will care.

One of the stories that comes to my mind is that ten native women were murdered by the same man in Vancouver over an eight-year period. Not one of those murders was investigated by the police. They were simply written off because the women were native and it was assumed it was their fault. When the eleventh woman, who was black, was murdered, they finally investigated, by fluke. He is now back on the street, having done less than three years.

We know society does not value women's lives in general. But it certainly doesn't value prostitutes, sex-trade workers, poor women, women of colour, native women, at all.

Often when we try to report to the police, what we hear from the police is, it's part of your job; what do you expect when you're out here? We certainly can't expect the courts to act if the police aren't even willing to take the report. One of the ways we can see of ensuring we have the same rights is to be included in the preamble, along with all the other women listed.

We support every change LEAF has proposed. We keep hearing from different government bodies that they're interested in the violence that's done to prostitutes. In Vancouver particularly, they've put together a prostitution task force. They justified the money being spent by the 38 women who have been murdered in Vancouver. Only 2 of those murders were solved. But in fact what the prostitution task force is telling us is they are there to gather information about us, and they will take "bad date" reports. . .but not if we've simply been slapped or raped and got away. So when we talk about prostitutes and violence towards prostitutes, the only time they're willing to take reports on violence done towards us is if we're almost killed, and if there are at least three to five women who are willing to testify against that rapist. So he has to get at least a dozen women before the police will act on any information.

I'm going to let Marie do some of the specific stories we have about women.

• 0940

Ms Arrington: I would like to expand on the relevance of sexual history of women who have been raped, and what our experience has been. I will be specific.

[*Translation*]

Nos déclarations ne sont pas prises au sérieux par la police. On considère que le viol fait partie de notre métier. Ce n'est certainement pas avec notre consentement. Nous concluons des contrats verbaux sur les services que nous sommes prêtes à offrir, et les hommes règlent leur propre conduite.

Nous demandons à ce comité d'étendre la protection de la loi à toutes les femmes, y compris celles qui exercent notre métier, pour que les hommes ne puissent pas nous violer sous prétexte que c'est notre métier, que nous ne comptons pas ou que personne ne s'inquétera de notre sort.

Je pense à une affaire qui s'est déroulée à Vancouver, le cas de 10 femmes autochtones qui ont été assassinées par le même homme sur une période de huit ans. La police n'a jamais fait d'enquête. Comme les femmes étaient autochtones, on supposait que c'était leur faute. Quand la onzième a été assassinée, une femme noire, on a fini par enquêter, mais par pur hasard. L'assassin a maintenant été libéré après avoir passé moins de trois ans en prison.

Nous savons qu'en règle générale la société n'accorde pas grande valeur à la vie des femmes. Mais c'est encore plus vrai dans le cas des prostituées, des travailleuses du secteur de la prostitution, des femmes pauvres, des femmes de couleur, des autochtones, etc.

Lorsque nous essayons de porter plainte à la police, le plus souvent on nous répond que cela fait partie de notre travail: à quoi vous attendiez-vous? En tout cas, nous ne pouvons pas nous attendre à ce que les tribunaux agissent quand la police n'accepte même pas nos dépositions. Nous pensons que si notre cas figurait dans le préambule, dans la liste de toutes les autres femmes, ce serait un moyen de nous assurer des mêmes droits.

Nous sommes d'accord avec toutes les modifications proposées par le FAEJ. Différents organismes gouvernementaux ne cessent de répéter qu'ils s'intéressent à la violence dont les prostituées sont victimes. À Vancouver, en particulier, un groupe de travail sur la prostitution a été constitué. On justifie la dépense en parlant des 38 femmes qui ont été assassinées à Vancouver. Deux seulement de ces assassinats ont été éclaircis. Mais en réalité, ce groupe de travail nous déclare qu'il est là pour recueillir des informations à notre sujet et qu'il enregistrera nos plaintes en cas de «mauvaises rencontres». Par contre, si on nous gifle, si on nous viole et que nous réussissons à nous sauver, ils ne veulent pas en entendre parler. Autrement dit, ils ne sont prêts à s'intéresser à nous que si nous sommes pratiquement tuées et si au moins trois à cinq femmes sont prêtes à témoigner contre ce violeur. Donc, avant que la police accepte de faire quelque chose, il doit s'en prendre à au moins une douzaine de femmes.

Je vais céder la parole à Marie, qui va vous parler de certains cas précis.

Mme Arrington: J'aimerais vous parler de l'importance accordée au passé sexuel des femmes qui sont violées et, en particulier, vous parler de notre expérience à nous. Ce sera très spécifique.

[*Texte*]

Several women had been raped by a Vancouver police officer. After investigation, police made the decision to watch him. I believe they call it surveillance. They eventually charged him with two counts of sexual assault, among other charges. At the trial, officers testified that they watched Constable Boivin come out of a bar, helping a young woman into his police car. He drove around for some time. They watched him rape her in the back seat of the car and then drive her home. Later, police approached her after he dropped her off and told her they saw her being raped. Needless to say, he was acquitted of raping the young woman. The fact that she was a prostitute and had been known to drink was used against her at the trial.

Police regularly refuse to take reports of sexual assault and violence to women. Women have attempted to report to police when the abuser was driving by, but they did not stop his vehicle, and in fact told the women that it was not his job; they should call it in. Women have reported that police asked them if they were going back to work when they had been raped. When they said yes, the officer told them, "I guess he didn't do a good enough job."

I have worked for the rights of sex-trade workers for the last ten years and have personally known 38 women from Vancouver who have been brutally murdered. Only two of those murders have been solved, and those were by accident. POWER produces a bad trick sheet, which provides information to the women about men who have been violent to other sex-trade workers. Many police officers refuse to take the sheet, let alone take it seriously. In fact, after a man had raped several women, police finally were looking for the man. In the meantime we had found out where he lived; we had found out his name and put it on the bad trick sheet. When we stopped one officer on the street one night where the women work and asked him why this man hadn't been arrested, he said they didn't know where to find him. We gave him the address and he was arrested that night. But it should not take rape of 11 women by one man for the police to act, and we should not be doing their work for them.

I have been involved in numerous trials of rapists over the years. It is the most difficult aspect of my work, also the most discouraging, because for a rapist to be tried in a court of law there have to be either several women or the rapist must have been caught in the act by the police. One man who not only raped women but also tortured them was, after years, finally convicted. Recently, after several years of going in and out of court and in and out of prison, he was finally declared a dangerous offender, but he is now trying to appeal the ruling because his victims were only prostitutes.

[*Traduction*]

Plusieurs femmes ont été violées par un agent de police de Vancouver. Après enquête, la police a décidé de le garder à l'oeil. Je crois qu'ils appellent cela de la surveillance. On a fini par prononcer deux chefs d'accusation pour agression sexuelle, entre autres accusations. Au procès, d'autres agents ont témoigné qu'ils avaient vu l'agent Boivin sortir d'un bar et aider une jeune femme à monter dans sa voiture de police. Il a conduit au hasard pendant un certain temps, puis ils l'ont vu la violer sur le siège arrière de la voiture après quoi il l'a ramenée chez elle. Après cet incident, les policiers ont été parlé à la jeune femme et lui ont dit qu'ils avaient assisté au viol. Inutile de vous dire qu'il a été acquitté du viol de la jeune femme. Le fait qu'elle était une prostituée et qu'il lui arrivait de boire a joué contre elle.

Régulièrement la police refuse de prendre des dépositions au sujet d'agressions sexuelles et de violences contre les femmes. Des femmes ont montré l'agresseur alors qu'il passait en voiture, mais les policiers ne l'ont pas arrêté sous prétexte que ce n'était pas leur travail, qu'il fallait déposer la plainte par téléphone. Des femmes nous ont dit que des policiers leur avaient demandé si elles retournaient travailler après avoir été violées. Quand elles ont répondu que oui, l'agent leur a répondu: «Il n'a pas dû faire du très bon travail.»

Depuis 10 ans je travaille pour les droits des travailleuses du secteur de la prostitution et j'ai connu personnellement 38 femmes de Vancouver qui ont été assassinées brutalement. Deux de ces meurtres seulement ont été éclaircis, et dans les deux cas, c'était par accident. POWER produit un feuillet d'information sur les mauvais clients qui ont été violents avec d'autres prostituées. Beaucoup d'agents de police refusent d'accepter ce feuillet, et même s'ils l'acceptent, ils ne le prennent pas au sérieux. Après qu'un homme eut eu violé plusieurs femmes, la police a finalement commencé à le rechercher. En attendant que la police se décide, nous avions découvert où il vivait, nous avions découvert son nom et nous l'avions inscrit sur notre feuillet. Un soir nous avons abordé un agent de police dans une rue où nous travaillions et nous lui avons demandé pourquoi cet homme n'avait pas été arrêté; il a répondu qu'il ne savait pas où le trouver. Nous lui avons donné l'adresse, et il a été arrêté le soir même. Mais ce n'est pas normal que la police attende que 11 femmes aient été violées pour agir, et nous ne devrions pas faire le travail des policiers pour eux.

Au cours des années j'ai participé à d'innombrables procès pour viol. C'est l'aspect le plus difficile de mon travail, et c'est également ce qui est le plus décourageant, car pour qu'un violeur soit traduit devant un tribunal, il faut qu'il ait violé plusieurs femmes ou que la police l'ait pris sur le fait. Je pense à un homme qui a finalement été reconnu coupable, mais seulement après des années, après avoir non seulement violé, mais également torturé plusieurs femmes. Récemment, après plusieurs séjours en prison, on a finalement décidé que c'était un délinquant dangereux, mais il essaie de faire appel sous prétexte que ses victimes n'étaient que des prostituées.

[*Text*]

I could go into great detail for hours about how difficult it is to get a police officer to take a report, never mind to get a conviction, but I would like to say a few words about the sentences and sentencing.

The most recent murder was that of Cheryl Ann Jo. She was sexually mutilated and her body parts strewn over several blocks of the city. She was murdered by a man who was a volunteer in the community, a man who led a scout troop. The police explained his behaviour this way: "He's really a very nice man who just goes off every once in a while." This nice man is responsible for the most brutal murder in Vancouver's history. One man who attempted to strangle a woman after raping her got 30 days. Another man, after raping another sex-trade worker, chloroforming her and beating her with a hammer, was fined $100. He sued the University of British Columbia for his job back, because he was fired. Another man, after torturing a woman and making her perform unspeakable acts, was acquitted because the woman went willingly to his house, even though she did not consent to the torture.

• 0945

So unless sex-trade workers are included in Bill C-49, the rape, torture, and murder of economically disadvantaged women is going to continue. Until the police, crown counsel, and judges get the direction from the law-makers—you—that every woman's assault is serious, many more women will be disbelieved and many more women will die. Unless violent men are held accountable and made responsible for their actions, they will continue to find excuses for their behaviour. Frankly, we don't want another 38 women before you take it seriously.

The Chairman: Thank you very much.

Ms Green moves that we append the brief to the minutes of today's meeting.

Motion agreed to

Mrs. Campbell (South West Nova): Thank you for appearing before the committee and telling us your concerns about Bill C-49.

The minimum you're asking this committee is that you at least be given, along with the other women who are in a position of, shall we say, being taken advantage of by the system, that it is in the preamble. That is not included in the preamble today, and you feel that the preamble would give direction, if nothing else. However, you would prefer to see it in the bill, which is what LEAF would like to see.

You belong to an international network. I would like to know whether or not, in that network, there is more protection internationally than there is for sex-trade workers here in Canada.

[*Translation*]

Je pourrais passer des heures à vous donner des exemples pour vous montrer à quel point il est difficile d'obtenir qu'un agent de police accepte une déposition, je ne parle pas d'une accusation, mais j'aimerais dire quelques mots des sentences et de l'établissement des peines.

Le dernier assassinat en date a été celui de Cheryl Ann Jo. Elle a été mutilée sexuellement, et les morceaux de son corps ont été dispersés sur plusieurs quadrilatères. Elle a été assassinée par un homme qui travaillait comme bénévole dans la communauté, un homme qui s'occupait d'une troupe de scouts. La police a tenté d'expliquer son comportement: «C'est vraiment un homme très gentil, mais de temps en temps, il perd le contrôle.» Cet homme très gentil a commis le meurtre le plus brutal de l'histoire de Vancouver. Un homme qui avait essayé d'étrangler une femme après l'avoir violée a été condamné à 30 jours de prison. Un autre qui avait violé une autre prostituée, puis l'avait chloroformée et battue avec un marteau, a reçu une amende de 100$. Il a poursuivi en justice l'Université de la Colombie-Britannique pour qu'on lui rende son poste, car il avait été renvoyé. Un autre homme, après avoir torturé une femme et l'avoir forcée à accomplir des actes ignobles, a été acquitté parce que cette femme était allée volontairement chez lui, sans toutefois consentir à ce qu'on la torture.

Ainsi, si les travailleuses du secteur de la prostitution ne sont pas mentionnées spécifiquement dans le projet de loi C-49, ces viols, ces tortures et ces meurtres de femmes économiquement défavorisées vont continuer. Tant que vous, les législateurs, ne ferez pas comprendre à la police, aux avocats de la Couronne et aux juges que l'agression contre les femmes est grave dans tous les cas, il y aura toujours des femmes qu'on ne croit pas, des femmes qui mourront. Tant qu'on ne forcera pas les hommes violents à assumer la responsabilité de leurs actions, ils continueront à trouver des excuses. Franchement, nous n'aimerions pas que 38 autres femmes aient à mourir pour que vous preniez cela au sérieux.

Le président: Merci beaucoup.

M^me^ Greene propose que nous annexions votre mémoire au procès-verbal de la séance d'aujourd'hui.

La motion est adoptée

Mme Campbell (South West Nova): Merci d'être venues devant notre comité et de nous avoir fait part de vos préoccupations au sujet du projet de loi C-49.

Le minimum que vous demandez à ce comité, c'est de figurer dans le préambule avec toutes les autres femmes qui risquent d'être les victimes du système. Votre cas ne figure pas actuellement dans le préambule, mais vous pensez que ce serait déjà quelque chose, que cela constituerait une indication. Cela dit, vous préféreriez figurer dans le corps du projet de loi, et c'est aussi la position du FAEJ.

Vous faites partie d'un réseau international. J'aimerais savoir si les membres de ce réseau sont mieux protégés sur le plan international que ne le sont les travailleuses du secteur de la prostitution au Canada.

[*Texte*]

Ms Mladenovic: I believe that anywhere women are targeted with laws over our bodies, women get hurt. As long as men are controlling our sexuality, our bodies, our rights for choice, women are targets of violence anywhere.

In response to your first question, the minimum we expect is to have LEAF's brief endorsed unanimously.

Mrs. Campbell: I would like to return to the subject of the international network to which you belong. Is the sex trade treated the same internationally as it is in Canada?

Ms Arrington: When we first started doing this work and started meeting with women from around the world, we found that Canada was one of the safest places for women. This was in 1982. From talking to women, we have now found that Canada is one of the worst places in the world with respect to how sex-trade workers are treated.

Mrs. Campbell: Is that because in some countries it is recognized as—

Ms Arrington: It's recognized as work—

Mrs. Campbell: Yes.

Ms Arrington: —and there is more looking out for them. This is the only country in the world that we know of where the constitutional rights of prostitutes are infringed upon, with the blessing of the Supreme Court.

Mrs. Campbell: That is an area it would go a long way in correcting, if it is not in the bill itself.

Did you have any consultations with the minister on this?

Ms Mladenovic: We were part of the women's committee that met with Kim Campbell in January. I was at that meeting.

Mrs. Campbell: I notice that in your brief you're asking for a stronger consent clause. Mainly this has to do with sex-trade workers, in particular, who are put in a situation of having clients go beyond what the contract was. I agree that this perhaps should be looked at by the Department of Justice, because it does provide protection for you.

I thought your brief was well presented. I had one other question—it's so simplistic; it is too simplistic. Have you done statistics across Canada or are you just a B.C.-based organization?

• 0950

Ms Mladenovic: The some statistics are Canadian and some are North American.

Mrs. Campbell: Does the U.S. have the same problem that we have?

Ms Mladenovic: The same problem. . .which specific problem?

Mrs. Campbell: Of not protecting the sex-trade workers.

[*Traduction*]

Mme Mladenovic: À mon avis, dans tous les pays où les lois s'intéressent au corps des femmes, celles-ci en subissent les conséquences. Tant que les hommes contrôlent notre sexualité, nos corps, notre libre arbitre, les femmes continuent à être des victimes de la violence.

Quant à votre première question, le minimum que nous venons de vous demander, c'est d'accepter à l'unanimité le mémoire du FAEJ.

Mme Campbell: Je reviens au réseau international auquel vous appartenez. Est-ce que le secteur de la prostitution au Canada est comparable à ce qu'il est sur le plan international?

Mme Arrington: Quand nous avons commencé à faire ce travail et commencé à rencontrer des femmes du monde entier, nous nous sommes aperçues que le Canada était une des places les plus sûres pour les femmes. C'était en 1982. Aujourd'hui, d'après ce que nous disent les femmes, nous nous apercevons que le Canada est un des pires endroits au monde quant à la façon dont les travailleuses du secteur de la prostitution sont traitées.

Mme Campbell: Est-ce que cela tient au fait que dans certains pays, c'est considéré. . .

Mme Arrington: C'est considéré comme un travail. . .

Mme Campbell: Oui.

Mme Arrington: . . .et elles ont plus de sauvegarde. Que je sache, c'est le seul pays du monde où les droits constitutionnels des prostituées sont ignorés, et avec la bénédiction de la Cour suprême.

Mme Campbell: Même sans figurer dans le projet de loi proprement dit, cela ferait beaucoup pour rectifier la situation.

Avez-vous eu des consultations avec la ministre à ce sujet?

Mme Mladenovic: Nous faisons partie du comité de femmes qui a rencontré M^me^ Kim Campbell en janvier. J'ai assisté à cette réunion.

Mme Campbell: Dans votre mémoire vous dites que la clause sur le consentement devrait être renforcée. Cela vise en particulier les travailleuses du secteur de la prostitution lorsque leurs clients dépassent le cadre du contrat qui a été conclu. Je pense comme vous que le ministère de la Justice devrait étudier cet aspect, car cela vous assurerait une certaine protection.

J'ai trouvé que vous exprimiez très bien votre position. J'ai une autre question, qui est probablement beaucoup trop simpliste. Avez-vous des statistiques nationales, ou bien vous intéressez-vous uniquement à la Colombie-Britannique?

Mme Mladenovic: Nous avons des statistiques nationales et également des statistiques nord-américaines.

Mme Campbell: Est-ce que le même problème existe aux États-Unis?

Mme Mladenovic: Le même problème. . . de quel problème parlez-vous?

Mme Campbell: L'absence de protection des travailleuses du secteur de la prostitution.

[*Text*]

Ms Mladenovic: It depends on where you are in the U.S.

Mrs. Campbell: It's a state thing, is it?

Ms Mladenovic: It's the same as here. Even though it's a federal law, it's up to each state to see how it is going to enforce that law.

Mrs. Campbell: My main concern about this bill is that it's not going to give our enforcement people any new direction, any new training, any new instruction, shall we say. I think that is what has been missing in our judicial system. If you're not treated the same way as... I think one of the briefs said it: if the woman doesn't look like the policeman's wife and two kids, then automatically—not just you—she doesn't fit the mould. Therefore, you come out of it the hard way and are not protected. As you say, you have to go back and you have to have 11 events before they'll actually do the prosecution or go after the person.

Do you think this training of our judiciary—not allowing some of the decisions or not allowing some of the comments—should be allowed by the people in charge of our judiciary or our police?

Ms Mladenovic: I think men in general need to change how they view women, particularly doubly oppressed women. We've heard rulings where the judge said a native woman was nothing more than a pair of hips. We've also had judges say that a three–year–old girl was—

Mrs. Campbell: "Sexually aggressive", I believe.

Ms Mladenovic: Yes. We hear that prostitution has killed women. We know it's men; that's the bottom line. If we are included in the preamble and if we are included in the laws where men cannot assume consent because of their prejudices and their stereotypes of us... I think it's pretty clear to men that no means no, and it means no for all women, not just the minority of women who happen to be white and middle class.

Mrs. Campbell: I want to thank you for your presentation.

Mr. MacLellan (Cape Breton—The Sydneys): I also would like to welcome you this morning and say how good I thought your brief was. There's a certain helplessness I feel in trying to deal with the problem with which you're faced in the legislation, putting meaningful terminology in the legislation that's going to help the legislation, that's not going to make it more open to a Charter challenge.

Also, we want to have something in the legislation whereby the problems with which you're faced on sexual assault can be more readily brought forward. I have concern regarding the intimidation that sex–trade workers are faced with in bringing forward their allegations of sexual violence and sexual assault. Is that a factor, is that a problem with which you're...?

[*Translation*]

Mme Mladenovic: Cela dépend des régions.

Mme Campbell: Cela dépend des États?

Mme Mladenovic: C'est la même chose qu'ici. La loi est fédérale, mais c'est à chaque État de prendre des mesures pour l'appliquer.

Mme Campbell: Ce qui m'inquiète surtout dans ce projet de loi, c'est qu'il ne prévoit aucune nouvelle directive à l'intention de la police, aucune formation supplémentaire. À mon avis, c'est justement ce qui manque dans notre système judiciaire. Si on ne vous traite pas comme on traite... C'était très bien dit dans un des mémoires que nous avons reçus: si la victime ne ressemble pas à la femme et aux deux enfants du policier, automatiquement elle n'est pas conforme à la norme et elle en subit les dures conséquences. Comme vous l'avez dit, il faut 11 incidents pour que la police se décide enfin à entamer des poursuites ou à arrêter le coupable.

Pensez–vous qu'il faudrait mieux former le secteur judiciaire et la police pour qu'on ne tolère plus certaines décisions et certaines observations?

Mme Mladenovic: Je pense que les hommes doivent changer l'opinion qu'ils ont des femmes, et en particulier des femmes qui souffrent d'une double oppression. Nous avons entendu des juges déclarer qu'une femme autochtone n'était, après tout, qu'une paire de hanches. Nous avons aussi entendu des juges dire qu'une petite fille de trois ans était...

Mme Campbell: «Sexuellement agressive», je crois.

Mme Mladenovic: Oui. Nous savons que la prostitution tue des femmes, nous savons que les coupables sont des hommes; cela devrait suffire. Si nous figurons dans le préambule, et si les lois empêchent les hommes de tenir pour acquis que nous consentons à cause de leurs préjugés et de certains stéréotypes... les hommes ne devraient pas avoir tellement de mal à comprendre que non veut dire non, et que cela veut dire non pour toutes les femmes, pas seulement pour cette minorité qui est blanche et qui appartient à la classe moyenne.

Mme Campbell: Je vous remercie pour votre intervention.

M. MacLellan (Cap–Breton—The Sydneys): Moi aussi je vous souhaite la bienvenue et je vous félicite pour votre mémoire. Le problème législatif auquel vous vous heurtez me semble un peu décourageant, car il s'agit de trouver un énoncé qui rende la loi plus efficace, mais sans pour autant la rendre vulnérable à des contestations faites en vertu de la Charte.

Nous voulons également que la loi vous donne plus de recours face à ce problème d'agression sexuelle dont vous souffrez. Les travailleuses du secteur de la prostitution ont beaucoup de mal à faire admettre leurs allégations de violence et d'agression sexuelle, et c'est un aspect qui me préoccupe. Est–ce que c'est un facteur? Est–ce que c'est un problème qui...?

[*Texte*]

Ms Mladenovic: Absolutely. I think women in the sex trade are not just prostitutes. We list doubly oppressed women and often they're prostitutes, women of colour, lesbians, all of the above. You cannot slot these women into just one category. Everyone has power over us. We are literally at the bottom, particularly since we've received criminal status.

Mr. MacLellan: Have you found that the police are sympathetic at all to your allegations of sexual violence? I'd like to have some more information on that.

• 0955

Ms Mladenovic: If we're blond, young and pretty, then he's actually caused some damage in the police's eyes, but if we're older, if we're not the stereotype of who's raped and who's not raped, then it depends on the individual woman. It's basically that every man who is with the police department has power to decide who's worthy of protection and who is not.

Ms Arrington: It is also not an accident that of the 38 women who have been murdered in Vancouver, or in British Columbia, more than three-quarters of them were native women or women of colour.

Mr. MacLellan: You mentioned on page 4 of the brief the purpose of the amendment. You refer to an amendment to 273.1(2)(c), and you say the purpose of this amendment lies in the often-used defence by men accused of sexual assault "that although the complainant had agreed to provide one kind of sexual service, the accused therefore assumed that she was also willing to provide another". The difficulty is going to be in dealing with that in the courts. Do you have any help you could give us on that?

Ms Mladenovic: We're in the unique position where we negotiate exact sex acts. Men know exactly what they are purchasing. They also know exactly that the cops will not take a report because it is coming from a sex-trade worker. The two go hand in hand. Because we agree to oral sex, that does not mean we agree to oral sex without a condom. Because we've set a time limit of A, it does not mean we're willing to stay there all night for *x* amount of dollars. The contracts are very clear. Men have a real clear picture of what they're purchasing, for how long, and what that service will provide.

Men also make the choice to go beyond that, and with sex-trade workers it's just a lot easier because there is no accountability, because the myth still continues that you cannot rape a prostitute.

Mr. Brewin (Victoria): I'm here this morning sitting in for Dawn Black, who has normally been the NDP representative on this committee. Dawn, as you probably know, has been very strongly supportive of the positions that you put this morning before the committee and that LEAF has put before the committee.

[*Traduction*]

Mme Mladenovic: Absolument. Les femmes du secteur de la prostitution ne sont pas uniquement des prostituées. Elles sont le plus souvent doublement opprimées, car en plus d'être prostituées, ce sont des femmes de couleur, des lesbiennes, etc. On ne peut pas les classer dans une catégorie unique. Tout le monde a des pouvoirs sur nous. Nous sommes littéralement au bas de l'échelle, surtout depuis qu'on nous a donné le statut de criminelle.

M. MacLellan: Est-ce qu'il arrive que la police prête une oreille attentive à vos allégations de violence sexuelle? J'aimerais que vous développiez cet aspect-là.

Mme Mladenovic: La police considère que l'agresseur a une certaine culpabilité quand il s'en prend à celles d'entre nous qui sont blondes, jeunes et jolies. Mais pour celles qui sont plus âgées, si elles ne sont pas la femme type qui se fait violer ou qui ne se fait pas violer, cela dépend des cas. Le problème, c'est que pratiquement tous les hommes qui travaillent dans la police ont le pouvoir de décider qui mérite d'être protégé et qui ne le mérite pas.

Mme Arrington: Le fait que sur les 38 femmes qui ont été assassinées à Vancouver, ou en Colombie-Britannique, plus des trois quarts étaient des femmes autochtones ou des femmes de couleur n'est pas un accident.

M. MacLellan: À la page 4 de votre mémoire, vous parlez de l'objet de l'amendement. Vous faites allusion à un amendement à l'alinéa 273.1(2)c), et vous dites qu'il met en cause une ligne de défense souvent invoquée par les hommes accusés d'agression sexuelle: «La plaignante avait accepté de fournir un type de service sexuel, mais l'accusé avait supposé qu'elle était prête à en fournir un autre.» Cela va être un problème devant les tribunaux. Est-ce que vous auriez des suggestions à faire?

Mme Mladenovic: Notre position est unique, car nous négocions des actes sexuels bien précis. Les hommes savent exactement ce qu'ils achètent. Ils savent aussi exactement que la police n'acceptera pas une plainte sous prétexte qu'elle est déposée par une prostituée. Les deux vont de pair. Ce n'est pas parce que nous avons accepté un rapport sexuel oral que nous acceptons forcément cet acte sans un condom. Ce n'est pas parce que nous avons fixé telle limite de temps que nous sommes prêtes à passer la nuit pour tant de dollars supplémentaires. Les contrats sont très clairs. Les hommes savent précisément ce qu'ils achètent, pour combien de temps, et quels sont les services qui seront offerts.

Mais les hommes décident également d'outrepasser ces contrats, et c'est beaucoup plus facile avec des prostituées, car la responsabilité n'existe pas, puisque le mythe selon lequel on ne peut pas violer une prostituée persiste.

M. Brewin (Victoria): Ce matin je remplace Dawn Black, qui, d'ordinaire, représente le NPD au sein de ce comité. Comme vous le savez probablement, Dawn est très en faveur des positions que vous êtes venues défendre ce matin et qui ont été présentées par le FAEJ.

[*Text*]

I know that some members of the committee have been concerned and argued against the inclusion of sex-trade workers in the preamble. We strongly support that and are pleased to do so. Can you estimate roughly what percentage of sex-trade workers are doubly oppressed, are parts of other minorities, such as—

Ms Mladenovic: One hundred percent.

Mr. Brewin: You say 100%. That's a surprise to me.

Ms Mladenovic: You are oppressed as a woman and you are oppressed as a sex-trade worker.

Mr. Brewin: My question wasn't very well phrased. How many women of colour, disabled, aboriginal?

Ms Mladenovic: It depends. There is a hierarchy in the sex trade just as anywhere in society. If women are working on the street, the majority of them, a higher percentage, are women of colour, because of racism and just the whole notion of who is desirable by men. Native women aren't working in the escort services or in strip bars, so it depends on which part of the sex trade you are looking at.

Women who are in the sex trade are there because of economics. It is not a glamorous job, nor is the violence or anything else. It is because there is no other choices, so we are economically oppressed as well. It is a job and nothing more than that, and it is because there are no jobs to be found. It is the only profession where women make more money than men, and men have to dress as women in order to make the same.

Mr. Brewin: I'm tempted to follow that up, but I won't.

The experience you have had will help us in terms of complaints and the success rate when complaints are actually made. You've given us some examples. Can you estimate in the experience of your members what percentage of serious assaults are actually complained of? What rough proportion are actually proceeded with, or how often is it that someone who is the victim of a serious assault or rape simply doesn't bother complaining about it?

• 1000

Ms Mladenovic: I think we learn pretty quickly that our reports are not taken seriously. When the same cop is harassing you, you're not likely to go to him to report a crime when you know the kind of treatment you'll be put through, particularly around sexual history, your sexual past.

In the court women are not going to do that as often. I think basically the court system hears about 1% of the rapes that occur, but we want women to have the choice on how they'll get justice.

Mr. Brewin: What about when a complaint is actually put forward? What's your experience with the process, in rough percentages? How often do these cases actually get pushed forward to trial, for example? How often is there a conviction?

[*Translation*]

Je sais qu'il y a des membres du comité qui n'aiment pas tellement l'idée d'inclure les prostituées dans le préambule. De notre côté, nous sommes tout à fait en faveur, et c'est une position que nous adoptons sans hésitation. Pouvez-vous nous donner une idée du pourcentage des prostituées qui sont doublement opprimées, c'est-à-dire qui appartiennent à d'autres minorités, comme...

Mme Mladenovic: Cent p. 100.

M. Brewin: Vous dites 100 p. 100; cela me surprend.

Mme Mladenovic: Nous sommes opprimées en tant que femmes et nous sommes opprimées en tant que travailleuses du secteur de la prostitution.

M. Brewin: Je me suis mal exprimé; combien de femmes de couleur, handicapées, autochtones?

Mme Mladenovic: Cela dépend. Dans notre secteur, il existe une hiérarchie, comme n'importe où dans la société. En ce qui concerne les femmes qui travaillent dans la rue, la majorité d'entre elles, un pourcentage élevé, sont des femmes de couleur, à cause du racisme et des caractéristiques qui rendent les femmes désirables aux yeux des hommes. Les femmes autochtones ne travaillent pas dans les services d'escorte ou les bars de strip-tease; donc, cela dépend des secteurs.

Les femmes qui se livrent à la prostitution le font pour des raisons économiques. C'est un métier qui n'a rien de séduisant, pas plus que la violence et tous ces autres aspects. Elles sont là parce qu'elles n'ont pas le choix; elles sont donc économiquement opprimées également. C'est un travail, rien de plus, et c'est un travail qu'on fait quand on ne peut pas trouver du travail ailleurs. C'est la seule profession où les femmes gagnent plus d'argent que les hommes, et pour gagner autant d'argent, les hommes doivent s'habiller en femmes.

M. Brewin: Je serais tenté de développer cela, mais je ne le ferai pas.

Votre expérience va nous être utile en ce qui concerne les plaintes et le nombre de plaintes auxquelles on donne suite. Vous nous avez donné des exemples; pouvez-vous nous dire quel pourcentage des agressions graves contre vos membres font véritablement l'objet de plaintes? Et on donne suite à quel pourcentage des plaintes? Ou les victimes d'agression grave ou de viol préfèrent-elles simplement ne pas porter plainte?

Mme Mladenovic: Eh bien, nous avons rapidement compris que nos plaintes n'étaient pas prises au sérieux. Quand c'est le même policier qui vous harcèle, vous n'allez tout de même pas lui signaler un crime en sachant le genre de traitement qu'il va vous réserver, surtout en ce qui concerne votre comportement sexuel antérieur.

Dorénavant, les femmes vont se présenter encore moins devant les tribunaux. À mon avis, seulement 1 p. 100 des cas de viol passent en justice, alors que nous souhaitons offrir aux femmes un certain choix quant à la manière d'obtenir justice.

M. Brewin: Et que se passe-t-il lorsque la victime porte plainte? Selon votre expérience, quel pourcentage des victimes portent plainte? Et combien de ces plaintes sont soumises à la justice, par exemple? Quelle est la fréquence des condamnations?

[*Texte*]

Ms Arrington: I would say less than 1% go to trial. What happens is that if you go to a police officer and he doesn't do anything, what we usually tell the women, if they really want to press it, is to go to the sexual offence squad. Then it goes from the sexual offence squad to the crown counsel, and if the crown counsel looks at it and thinks he can't get a conviction, usually because she's a prostitute, they will drop it, and they will clearly tell her that this is why they're not going to proceed with it.

Mr. Brewin: Did you notice much difference across the country in the receptivity of crown counsel and the administration of justice to proceed, or is it basically as bad everywhere?

Ms Arrington: I think it's basically pretty bad. I think it is worse in Vancouver at this point in time. I believe there is more of a push on by the police about what's going on in the street. The anti-soliciting law started in Vancouver. The push for it started in Vancouver, and the trend just continues. The murders of the women did not start in Vancouver until 1985, until the anti-soliciting law was passed.

Mr. Brewin: Are there any examples of success actually in persuading, say, local police boards or the leadership in a police department or municipalities, or the RCMP, to respond differently?

Ms Mladenovic: I think that if we end up in a hospital, if we're stabbed, if we're in a coma, if there are at least three women who have been hurt to the point where no one can question it, then they take it as an assault report or aggravated assault, where I think at times it should be attempted murder. But straightforward rape, as if it can be, is usually not taken, just because the police don't believe that prostitutes can be raped.

Mr. Brewin: What about the media? What is your sense of the attitudes that are reflected in media reporting of murders of prostitutes and those working in the sex trade?

Ms Arrington: It's really sensationalized. The media go looking into the background one more time of the woman. Usually when a woman's body has been found in Vancouver the first thing they do is phone us and ask if she was a prostitute. Well, if we don't know who the woman is, if we don't know if she has been a prostitute or not, and the fact is that she is murdered, who cares?

But the media dig into her past, and not once in all the times that any of these men have committed these crimes, and the ones that have been caught, have the media gone into his background to talk about who the man is, what he does, and why they think he did it. The focus is really on the women.

[*Traduction*]

Mme Arrington: Je dirais que moins de 1 p. 100 des plaintes sont soumises à la justice. Si le policier auquel s'est adressée la victime refuse d'agir, nous lui conseillons d'habitude—si elle ne veut vraiment pas laisser tomber la plainte—de s'adresser plutôt à l'escouade de lutte contre les infractions sexuelles. Ensuite, cette dernière la transmet au procureur de la Couronne, et si celui-ci estime qu'une condamnation est impossible—sans doute parce qu'elle est prostituée—il va laisser tomber la plainte en lui précisant que cet état de choses l'empêche de la soumettre à la justice.

M. Brewin: Avez-vous constaté une différence, d'une région à l'autre du pays, en ce qui concerne la réceptivité des procureurs de la Couronne et leur volonté de soumettre ces plaintes à la justice? Ou la situation est-elle mauvaise partout?

Mme Arrington: Oui, c'est assez mauvais partout—et peut-être même pire à Vancouver à l'heure actuelle. Je pense que la police harcèle encore plus les gens dans la rue. La première loi anti-racolage a été adoptée à Vancouver. Tout ce mouvement a pris naissance à Vancouver, et la tendance est aussi forte ailleurs. C'est seulement après 1985—année d'adoption de la loi anti-racolage—que les femmes ont commencé à se faire assassiner à Vancouver.

M. Brewin: Avez-vous également réussi, dans certains cas, à convaincre les commissions de police locales ou les dirigeants de la police, de la municipalité ou de la GRC à réagir différemment à ce genre de plaintes?

Mme Mladenovic: Eh bien, si nous finissons à l'hôpital du fait d'avoir été poignardée, ou si nous sommes dans le coma et si au moins trois femmes ont été blessées au point que personne ne peut mettre en doute notre plainte, à ce moment-là, ils sont prêts à la traiter comme un cas d'agression ou de voies de fait graves, alors que d'après moi, il s'agit plutôt d'une tentative de meurtre, dans certains cas. Mais dans un cas de viol simple, si on peut le qualifier ainsi, la police refuse d'accepter la plainte, car les policiers estiment que les prostituées ne peuvent pas être violées.

M. Brewin: Et quelle est la réaction des médias? Que pensez-vous de l'attitude des médias face aux assassinats de prostituées et d'autres qui pratiquent un métier à caractère sexuel?

Mme Arrington: Il y a justement beaucoup de sensationalisme. Les médias, eux aussi, essaient de se renseigner sur le comportement antérieur de la victime. Quand on retrouve le corps d'une femme à Vancouver, le plus souvent, on nous appelle tout de suite pour nous demander si elle était prostituée. Si nous ne connaissons pas la femme en question et ne sommes pas en mesure de dire si elle est prostituée ou non, pourquoi cherche-t-on à tout savoir sur elle, alors que ce qui compte, c'est le fait qu'elle a été assassinée?

Mais les médias essaient toujours d'en savoir plus long sur son passé, et malgré le nombre de crimes et le nombre de fois où l'on a attrapé les assassins, les médias n'ont jamais cherché à se renseigner sur eux, à parler de leurs antécédents, de leurs métiers et des raisons pour lesquelles ils ont commis ces crimes. L'accent est toujours mis sur la femme.

[*Text*]

We have stopped talking to the media a lot because what we have found is that every time the media focus on one of these assaults or murders, the violence increases on the street towards the women. It also increases when the media do a story about prostitution and then come out on the street with cameras and take pictures of the women. They can't seem to do a story about prostitution without showing women on the street. The violence then also increases.

[*Translation*]

Nous avons tout simplement cessé d'en parler avec les médias, car nous avons constaté que chaque fois que les médias font des reportages sur ces agressions ou ces meurtres, la violence dont sont victimes les femmes qui travaillent dans la rue augmente. Le résultat est le même lorsque les médias décident de faire un reportage sur la prostitution et viennent filmer les femmes dans la rue. Quand ils font un reportage sur la prostitution, il leur faut à tout prix des images de femmes dans la rue. À ce moment-là, la violence contre elles s'accentue.

• 1005

Mme Bourgault (Argenteuil—Papineau): Une chose est évidente: il vous faut beaucoup de courage pour venir témoigner devant le Comité. Je vous en félicite.

N'est-il pas vrai, par ailleurs, que la société canadienne, contrairement à certaines autres sociétés dans le monde, a des programmes sociaux qui permettent aux gens d'avoir accès à l'aide sociale afin de ne pas crever de faim, si je peux employer cette expression? Si on choisit d'être prostituée, c'est qu'on veut faire plus d'argent que n'en donne l'État, notamment par le biais de l'aide sociale.

Ne faites-vous pas un choix en faisant ce métier-là, puisque vous dites que c'est un métier? Ce ne sont pas toutes les femmes canadiennes pauvres qui sont prostituées. Par ailleurs, il y a d'autres femmes qui travaillent dans les bars, des danseuses, qui sont à mon avis aussi vulnérables que les prostituées. Si on inclut les travailleuses du sexe dans le préambule, il faudrait aussi y inclure toutes les catégories de femmes qui travaillent la nuit à bas salaire. Par exemple, une danseuse, une strip-teaseuse, ne peut-elle pas être facilement agressée quand elle sort du club en question, du fait qu'elle est une strip-teaseuse?

Ms Mladenovic: I'd like to respond. When we talk about sex-trade workers, we are including dancers. We are talking about women who work in the sex trade. What makes us particularly vulnerable is that we are seen as disposable. I have not heard of 38 waitresses being murdered. I do know 38 prostitutes who have been.

As far as we go about viable choices for women, there are many, many women who come out to work two or three days a month in order to feed their children. Social assistance money is certainly far below the poverty line. We know the children are hungry, which is why we have school lunch programs starting. If the choice is watching your children starve or turning a trick, women are choosing to turn a trick.

On that list there are two dancers who were murdered. So it's sex-trade workers in general.

Mrs. Bourgault (Argenteuil—Papineau): One thing is clear: it took a lot of courage to come before this committee, and I commend you for that.

Is it not true, though, that Canadian society, unlike some other societies in the world, has social programs in place that allow people to receive social assistance in order not to starve to death, so to speak? If someone decides to be a prostitute, one can assume that it is because he or she wants to make more money than the government would provide through social assistance, say.

Are you not making a choice when you decide to work in the sex trade, since you do say it is a trade? All the poor women living in Canada are certainly not prostitutes. And there are many other women who work in bars, as dancers and what have you, who are just as vulnerable as prostitutes are, in my view. If we include women in the sex trade in the preamble, we will also have to include all the other women whose job involves working at night for very little money. For instance, is a dancer working in a strip club not just as likely to be assaulted when she leaves the club at night, precisely because she is a stripper?

Mme Mladenovic: J'aimerais répondre à vos questions, si vous me le permettez. Quand nous parlons des femmes qui travaillent dans l'industrie du sexe, nous parlons également des danseuses. En réalité, ce terme inclut toutes les femmes qui travaillent dans l'industrie du sexe. Si nous sommes plus vulnérables que les autres, c'est qu'on n'attache pas de valeur à la vie d'une prostituée. Que je sache, on n'a jamais vu 38 serveuses se faire assassiner. Par contre, je suis au courant de 38 assassinats de prostituées.

En ce qui concerne les choix dont disposent les femmes, je peux vous dire qu'il y a de nombreuses femmes qui vont travailler deux ou trois jours par mois afin de pouvoir nourrir leurs enfants. L'assistance sociale les oblige à vivre au-dessous du seuil de la pauvreté. Nous savons que les enfants ont faim, et c'est pourquoi il y a de plus en plus de programmes dans les écoles pour nourrir les enfants à midi. Entre regarder ses enfants mourir de faim ou se livrer à la prostitution de temps en temps, les femmes optent pour la prostitution.

Cette liste comprend deux danseuses qui ont été assassinées. Donc, cela concerne l'ensemble des femmes qui travaillent dans l'industrie du sexe.

[*Texte*]

As far as choice of occupation, women in this country have very few choices. Not all women who make a lot of money are MPs, so not all poor women are sex-trade workers, but so many of us fall through the cracks that it's the best option we have for survival. It certainly isn't a glamorous profession, and it certainly isn't one that women make a lot of money at.

Last week, before welfare day, I had a client come up to me and say, I understand the prices change depending on the time of month. I automatically assumed he was talking about my menstrual cycle but asked what he was talking about. He said that before welfare day they can get it cheaper. So men use that to exploit women. They know that women will not have money at the end of the month, so they try to get bargains. It's not a question of glamour or a choice for women. Women are not being raped 10 times a year out of choice.

Mme Bourgault: Madame, je comprends facilement que vous avez vécu vous-mêmes... J'ai déjà siégé, il y a quatre ans, au comité qui étudiait la loi anti-sollicitation dans la rue, l'autre projet de loi C-49. Plusieurs personnes étaient venues témoigner devant le Comité, notamment des prostituées. Elles nous ont dit de façon bien claire qu'elles aimaient ce métier-là et qu'elles le faisaient par choix. Il s'agissait, par exemple, de femmes qui offraient un service d'escorte. Plusieurs d'entre elles le faisaient par choix, et il fallait respecter cela, disaient-elles.

• 1010

Vous considérez les danseuses et les strip-teaseuses comme des *sex-trade workers*. Je dois vous dire que je connais personnellement un personne qui est effeuilleuse et qui n'accepterait jamais de se prostituer. En anglais, *sex-trade* worker signifie une personne qui utilise le sexe comme moyen de subsistance. Elle le fait par contrat: Tu me donnes 100$ pour une heure de sexe. L'effeuilleuse, elle... Vous m'expliquerez cela. Vous incluez dans les *sex-trade workers* les serveuses, certaines danseuses et...

Ms Mladenovic: I did not say "waitresses", I said "dancers". When we talk about the sex trade, we are talking about pornography, we're talking about women who need a special licence in order to perform their jobs; for instance, dancers in bars who are topless or fully nude, depending on where you work in the country.

As for women being offended at being put in the category of prostitutes, I can certainly understand why, because prostitutes are treated as disposable. There are many myths that go on about our lives.

As for choice, women who get the chance to speak out are usually women in a position of privilege. Those you don't hear from are the women who have so much to lose. That is why I am here.

[*Traduction*]

En ce qui concerne les choix de métiers, il se trouve que les femmes au Canada ont très peu de choix. Il est vrai que les femmes qui gagnent beaucoup d'argent ne sont pas toutes députées, et qu'on ne peut donc pas prétendre que toutes les femmes pauvres travaillent dans l'industrie du sexe; par contre, le nombre de femmes qui sont des laissées—pour—compte est tellement grand que la prostitution représente souvent notre seul moyen de survie. Ce n'est certes pas un métier prestigieux, et ce n'est pas non plus un métier qui permet aux femmes de gagner beaucoup d'argent.

La semaine dernière, juste avant le jour où arrivent les chèques d'assistance sociale, un client m'a dit qu'il avait cru comprendre que les tarifs changeaient selon la période du mois. J'ai tout de suite présumé qu'il parlait de mes règles, mais je lui ai tout de même demandé des précisions. Il m'a expliqué que la veille de l'émission des chèques d'assistance sociale, le tarif baisse. Donc, les hommes se servent de cela pour exploiter les femmes. Ils savent que les femmes n'auront pas d'argent à la fin du mois, et ils essaient donc d'obtenir leurs services à un tarif réduit. Donc, cela n'a rien de prestigieux, et pour la plupart des femmes, ce n'est pas vraiment un choix. Si les femmes se font violer 10 fois par an, ce n'est pas par choix qu'elles le font.

Mrs. Bourgault: Well, I can certainly understand that some of your experiences... Four years ago, I sat on a committee studying Bill C-49, the Anti-Solicitation Bill. A number of people appeared before that committee, including prostitutes. They stated in no uncertain terms that they liked their profession and that they practiced it out of choice. For instance, some of these women worked for escort services. A number of them claimed that they were involved in that kind of work out of choice, and that their choice had to be respected.

You say that you consider dancers and strippers to be sex trade workers. Well, I personally know someone who is a stripper but would never consider engaging in prostitution. The term "sex trade worker" refers to someone who uses sex to make a living. She works almost on a contractual basis: for $100, you are entitled to one hour of sex. On the other hand, a stripper... Anyway, perhaps you might want to clarify that. As far as you are concerned, sex trade workers include waitresses, dancers and...

Mme Mladenovic: Je n'ai pas parlé de «serveuses», mais plutôt de «danseuses». Mais quand on parle de l'industrie du sexe, on parle de la pornographie, et de femmes qui ont besoin d'un permis spécial pour pratiquer leur métier; par exemple, les danseuses *topless* ou nues, selon la région où l'on travaille.

Quant à la possibilité que les femmes n'aiment pas être incluses dans la même catégorie que les prostituées, je peux très bien comprendre ce sentiment, puisqu'on n'attache absolument aucune valeur à la vie d'une prostituée. Il existe encore beaucoup de mythes en ce qui concerne notre mode de vie.

Quant au choix qui s'offre aux femmes, celles qui ont la possibilité d'exprimer leur point de vue sont le plus souvent des femmes privilégiées. Celles qui ne parlent pas sont justement les femmes qui ont beaucoup à perdre. Voilà pourquoi je suis là.

[*Text*]

Mme Bourgault: Encore une fois, je me réfère à l'autre projet de loi C–49. Par exemple, une prostituée accepte, de par le métier qu'elle fait, que la clientèle qu'elle sert peut être sexuellement violente. Je m'explique. Vous dites que, quand vous concluez un contrat, c'est clair. L'homme conclut un contrat avec vous et vous acceptez le contrat en question. S'il dit: J'ai besoin de violence pour avoir un orgasme, certaines d'entre vous vont lui procurer ce service–là, puisqu'il s'agit d'un service. Oui ou non?

Ms Mladenovic: No, you're very wrong in your assumption about sex–trade workers and what we sell. When you talk about these men who go out and rape prostitutes or who get violent with prostitutes, these men are 87% of all the men in this society. It is not one or two men who go out and target prostitutes. The majority of them are white men between the ages of 25 and 35. They choose prostitutes particularly because they know there is no accountability by the courts, by the police, by the "injustice" system.

Mrs. Bourgault: Maybe they didn't translate exactly into English what I mean in French. We will come back.

Ms Greene (Don Valley North): I certainly think you have a very particular problem that perhaps other disadvantaged groups don't have, and I certainly believe you are in need of protection.

As I see it, the law will help a very little. It's really moving on just a few small fronts in terms of the arguments for defence that can be placed before the courts and that would be accepted as credible. The idea of specifically mentioning various groups has been brought forward quite a bit, and I am sure we're going to have a debate over that issue.

You seem to be saying in Vancouver the majority of the women being killed are prostitutes. In Toronto it doesn't look to me as if that is so. It looks as if they are young women who are. . .we have had Catholic schoolgirls picked up off the street and quite a number of young women in situations that are not by any means considered to be risky. I'm wondering if this phenomenon is peculiar to Vancouver. You've already mentioned that you think it's a number of men rather than a particular mass killer kind of thing. Do you think there is a difference?

• 1015

Ms Arrington: I think this phenomenon is happening in the whole western seaboard of North America. There are 38 women in Vancouver, 80–some women in Seattle, 15 women in Sacramento, 30–some women in Los Angeles, and women in San Francisco as well as San Diego. So all up and down the western seaboard there are mass murders of women who work in the sex trade. Other women have been murdered in Vancouver, but most of the women who have been murdered in Vancouver who are not working in the sex trade are being killed by the men they know and with whom they live.

Ms Mladenovic: I think it's a mistake to think that prostitutes are vulnerable, but men make excuses for every single woman they rape, whether it's a native woman, a child, a prostitute, or a woman who's been out late at night. I hope

[*Translation*]

Mrs. Bourgault: Once again, I would like to refer to the other Bill C–49. For instance, because of her line of work, a prostitute accepts the fact that her clients may be sexually violent. Let me explain what I mean. You say that when you enter into a contract, the situation is clear. The male client reaches an agreement with you and you accept the contrat being offered. If he says: I need violence in order to have an orgasm, some of you will be willing to provide that service to him, because it is in fact a service. Right?

Mme Mladenovic: Non, votre conception du travail des femmes qui font partie de l'industrie du sexe est tout à fait fausse. Vous parlez des hommes qui violent les prostituées ou qui sont violents avec elles, mais vous semblez ignorer le fait qu'ils représentent 87 p. 100 de tous les hommes dans notre société. Ce n'est pas simplement quelques hommes qui vont cibler les prostituées. La majorité sont des hommes blancs âgés de 25 à 35 ans. S'ils choisissent les prostituées, c'est parce qu'ils savent que notre système judiciaire, qui est loin d'être juste envers nous, et la police refusent toute responsabilité à notre égard.

Mme Bourgault: Mes propos n'ont peut–être pas été bien traduits en anglais. Nous allons y revenir tout à l'heure.

Mme Greene (Don Valley–Nord): Je reconnais que vous avez un problème qui ne concerne peut–être pas d'autres groupes défavorisés, et je suis donc convaincue que vous ayez besoin de protection.

À mon avis, la loi ne va pas être très utile à cet égard. Il y a eu quelques modestes progrès en ce qui concerne les arguments que peuvent faire valoir les avocats de la défense devant les tribunaux et qui vont être acceptés comme crédibles. D'ailleurs, plusieurs témoins nous ont parlé de la possibilité de mentionner un certain nombre de groupes dans la loi, et je suis sûre qu'il va y avoir un débat intéressant à ce sujet.

Vous semblez dire que la majorité des femmes qui sont assassinées à Vancouver sont des prostituées. À Toronto, cela ne me semble pas être le cas. On dirait que ce sont plutôt de jeunes femmes. . . Plusieurs jeunes filles qui fréquentaient des écoles catholiques ont été enlevées dans la rue, et ce genre d'incidents semblent survenir assez souvent dans des conditions qui sont loin d'être dangereuses. Je me demande si ce phénomène n'existe qu'à Vancouver. Vous avez déjà dit que ces crimes sont commis par plusieurs hommes plutôt que par un seul qui tue à répétition. Croyez–vous qu'il y ait une différence?

Mme Arrington: Je pense que ce phénomène se répète tout le long de la côte ouest de l'Amérique du Nord. On compte 38 femmes à Vancouver, environ 80 à Seattle, 15 à Sacramento, 30 environ à Los Angeles et d'autres victimes encore à San Francisco et à San Diego. Ainsi, tout le long de la côte ouest, un grand nombre de prostituées sont tuées. D'autres femmes ont été assassinées à Vancouver, mais la plupart des femmes tuées dans cette ville et qui ne sont pas des prostituées sont tuées par des hommes qu'elles connaissent ou avec lesquels elles vivent.

Mme Mladenovic: J'estime que c'est une erreur de croire que les prostituées sont plus vulnérables, car les hommes trouvent des excuses pour justifier leurs agressions sexuelles, que les victimes soient une femme autochtone, un

[*Texte*]

this law is saying to men that women have a right to be a part of the society without being violated, without the fear of sexual terrorism, without being shot, cut up, and so on. The bottom line is that this isn't happening just to prostitutes; it's happening to every single woman, and the women who don't have access to the law are the women who are listed. Enough is enough. If it helps even a bit, it helps many of us a lot. You may see it as a little, but we see it as a lot.

Ms Greene: It seems to me that your problem goes much further than this law and that there is a need for—

Ms Arrington: But we have to start somewhere. If women get the message that they are included in this law, then we are hoping that women will press more and be more willing to come forward, because at this point the experience in the courtroom and at the hands of the police is what is stopping the women from coming forward.

Ms Greene: You seem like a fairly organized group and you said you had the names of quite a few women in the Vancouver area. Are you trying various strategies in order to catch some of these people?

Ms Arrington: We have, in fact, been responsible for a lot of the convictions that have happened. We have been responsible for a high number of the convictions.

Ms Mladenovic: Prostitutes have the highest rate of conviction in rape cases. We are also the group that has the most rape reports refused. So it's not a question of being credible witnesses. We are credible witnesses when we're included, when we're listened to, and what we need is a law that says that no woman deserves rape and specifically to name the women who are being ignored, about whom men say, she deserves this, she. . .blah, blah.

Ms Greene: Of course, in this particular situation it's very frequently the word of a man versus the word of a woman, so if there were some way of getting witnesses or corroborating testimony or whatever. . .

The Chairman: I have a general question that you perhaps aren't able to answer today. Mr. Fraser gave a report out of Vancouver some years ago with a proposal for taking out the bawdy-house laws, because as you know, prostitution itself is not illegal in this country, it's just the soliciting. At that time many of us thought it was a reasonable idea that was worth exploring, but when your predecessors came in, when they thought about it they really were opposed to a licensing system because they felt it would lead to blackmail. A young woman moves into the sex trade, works for a few years, and then goes out and gets a job or gets married or whatever. They felt that it would be used against those people by others by way of blackmail.

I wonder if you would be of the same view today, or if you feel that Mr. Fraser's report is the basis and that Parliament should be moving towards that amendment to the Criminal Code.

[*Traduction*]

enfant, une prostituée, ou encore une femme circulant tard le soir. J'espère que cette loi dira aux hommes que les femmes ont le droit de vivre leur vie en société sans être victimes d'agression, sans craindre le terrorisme sexuel, sans être blessées par balles, tailladées, etc. Bref, les victimes ne sont pas toutes des prostituées; toutes les femmes seules ou qui n'ont pas accès à la loi peuvent se retrouver parmi les victimes. Cela suffit. Même si ce projet de loi n'améliore que légèrement la situation, nous serons nombreuses à en profiter. Pour vous, c'est peu, mais pour nous, c'est déjà beaucoup.

Mme Greene: Il me semble que votre problème ne saurait être réglé par cette seule loi et que vous avez besoin. . .

Mme Arrington: Mais nous devons commencer quelque part. Si les femmes comprennent qu'elles seront protégées par cette loi, alors nous espérons qu'elles seront plus nombreuses à déposer des plaintes et à dénoncer leurs agresseurs. À l'heure actuelle, ce sont les procédures devant les tribunaux et le traitement que leur réservent les forces policières qui incitent les femmes à se taire.

Mme Greene: Votre groupe semble assez bien organisé, et vous avez dit connaître le nom de plusieurs femmes dans la région de Vancouver. Quelles stratégies mettez-vous en oeuvre pour tenter de faire arrêter certains de ces agresseurs?

Mme Arrington: De fait, nous avons contribué à monter les dossiers qui se sont soldés par un grand nombre de condamnations.

Mme Mladenovic: Ce sont les prostituées qui obtiennent le plus grand nombre de condamnations contre leurs agresseurs sexuels. C'est aussi pour notre groupe qu'il y a le plus grand nombre de rapports d'agression sexuelle refusés. Ce n'est donc pas notre crédibilité comme témoins qui est mise en doute. Nous sommes des témoins crédibles quand on nous écoute, et ce dont nous avons besoin, c'est d'une loi qui dit qu'aucune femme ne mérite d'être violée. Cette loi doit inclure expressément les femmes qui n'étaient pas écoutées et dont les hommes disaient: «Elles le méritaient.»

Mme Greene: Bien entendu, dans pareil cas, il s'agit de savoir lequel, de l'homme ou de la femme, dit la vérité. Ainsi, s'il y avait moyen de trouver des témoins ou des preuves à l'appui, ou encore. . .

Le président: J'aimerais vous poser une question à laquelle vous ne pourrez peut-être pas répondre aujourd'hui. Il y a quelques années, M. Fraser a fait un rapport sur Vancouver et proposait que la loi ne s'applique pas aux maisons de débauche, puisque, comme vous le savez, c'est la sollicitation, et non pas la prostitution comme telle, qui est illégale dans ce pays. À l'époque, nous étions nombreux à croire que l'idée avait du mérite et qu'elle valait la peine d'être explorée, mais quand vos prédécesseurs sont arrivés, ils se sont prononcés contre un régime de permis, jugeant que cela pouvait donner lieu au chantage. Une jeune femme travaille pendant quelques années comme prostituée, puis se trouve un emploi ou se marie, ou que sais-je. Ils ont jugé que d'autres pourraient les faire chanter.

Je me demande si vous êtes du même avis aujourd'hui, ou si vous estimez que le Parlement devrait s'inspirer du rapport de M. Fraser et proposer une modification en ce sens au Code criminel.

[*Text*]

Ms Mladenovic: What we are hoping is that men will stop controlling women's lives and women's bodies through laws, that we are to be trusted to make choices over our own bodies, where we work, how we work, how long, that we don't need men to legislate us into a healthy way of living.

• 1020

So we don't want legalization, which is a way the government gets to pimp us as well, by licensing us, by controlling our work conditions, by setting up men to be our procurers. Right now the majority of women who work in the legal sex trade, such as escort services, get to keep 30% to 40%, depending on the agency. They don't have the right to refuse a call. Women who work in the Mustang Ranch, or whatever legalized prostitution, work 12-hour shifts, 21 days straight, and are not allowed to leave the compound.

We are not asking you to control us. We are asking men to stop rape, and we are asking this committee to tell men that they don't have the right to rape any woman under any circumstances.

The Chairman: I think there's no doubt that the bill takes an enormous step in that direction. It's a great leap ahead from where we were. This is the third time Parliament will have moved. Parliament started amending the old common law rules in 1976, then moved again in 1983, and now in 1992 it is taking another step, which is quite significant. It will be interesting to see whether at your level of working out—at the street level—it makes a big change.

I'd like to encourage you, as a group, to go before the provincial attorneys general and before the provincial committees, which would be the equivalent of our Standing Commiittee on Justice and Solicitor General. I think it's very helpful when people actually get to sit down and talk to you as a representative of women on the street. So I would encourage you to keep it up, even though it's a long-term process. You'll have to do it for years. But that's just the nature of our society.

Ms Mladenovic: I'd like to add one thing to what you were saying. We're talking about laws being progressive. Yes, we are moving forward somewhat. But if we're not moving forward for all women, we're not moving forward. If a few women are going to get a lot more protection, it doesn't mean that all women have the right to be safe in the streets or in our homes or in our workplaces. So I want you to keep in mind that it has to be inclusive of all women if you are thinking progressively.

The Chairman: Well, I think it is. The words used, even in the preamble, are very general, meant to cover all women in all situations. We have some witnesses coming forward, wanting to have an extra special identification of them because of the uniqueness of their situation or the particular harm they face, and the committee will have to make that as one of its decisions: whether it should set out certain people. But if the committee does that, then groups that are ignored

[*Translation*]

Mme Mladenovic: Nous espérons en fait que les hommes cesseront d'adopter des lois pour contrôler les vies et les corps des femmes, qu'ils nous laisseront faire des choix quant à nos propres corps, l'endroit où nous travaillons, le métier que nous pratiquons, pendant combien de temps. Nous n'avons pas besoin que des hommes adoptent des lois pour nous contraindre à mener une vie plus saine.

Nous ne voulons donc pas de la légalisation, ce qui ferait du gouvernement aussi notre proxénète, puisqu'il délivrerait les permis, contrôlerait nos conditions de travail et désignerait des hommes comme nos entremetteurs. À l'heure actuelle, la majorité des femmes qui travaillent dans le commerce légal du sexe, pour une agence d'escorte, par exemple, obtiennent 30 ou 40 p. 100 de ce que paient les clients, selon l'agence. Elles n'ont pas le droit de refuser un appel. Les femmes qui travaillent au Mustang Ranch, ou font de la prostitution légalement, travaillent 12 heures par jour pendant 21 jours et ne peuvent pas quitter les lieux de travail.

Nous ne vous demandons pas de nous contrôler. Nous demandons que les hommes cessent de nous agresser sexuellement, et nous demandons à ce comité de dire aux hommes qu'ils n'ont pas le droit de violer une femme, quelles que soient les circonstances.

Le président: À mon avis, il ne fait aucun doute que le projet de loi va déjà loin en ce sens. C'est un énorme progrès. C'est la troisième fois que le Parlement agit. Le Parlement a d'abord modifié les anciennes règles de la «common law» en 1976, a modifié la loi à nouveau en 1983, et maintenant, en 1992, il prend d'autres mesures assez importantes. Ce sera intéressant de voir si là où vous travaillez, dans la rue, les changements se feront sentir.

J'encouragerais votre groupe à communiquer avec les procureurs généraux des provinces et les comités provinciaux, qui sont l'équivalent de notre Comité permanent de la justice et du solliciteur général. J'estime que c'est très utile d'avoir la possibilité de vous rencontrer et de discuter avec vous, qui représentez les femmes travaillant dans la rue. Je vous encourage donc à poursuivre vos efforts, même si c'est un processus de longue haleine. Vous devrez continuer pendant des années. C'est la nature de notre société qui veut cela.

Mme Mladenovic: J'aimerais ajouter une chose à ce que vous avez dit. Nous avons beaucoup parlé de lois progressistes. Oui, nous faisons quelques progrès. Or, si toutes les femmes n'en profitent pas, nous n'avançons pas. Si quelques femmes doivent bénéficier d'une protection plus grande, cela ne signifie pas que toutes les femmes auront le droit de se sentir en sécurité dans les rues, dans leur foyer ou en milieu de travail. Ainsi, je vous prie d'adopter des lois progressistes qui s'appliqueront à toutes les femmes.

Le président: Je pense que c'est le cas. Les mots utilisés, même dans le préambule, sont très généraux et doivent s'appliquer à toutes les femmes dans toutes les situations. Certains témoins ont réclamé d'être mentionnés expressément en raison du caractère unique de leur situation ou des menaces particulières qui pèsent sur eux, et le comité devra décider, entre autres, s'il doit désigner expressément certaines personnes. Or, si le comité retient cette option,

[*Texte*]

or forgotten—more likely just forgotten—might be angry, and maybe it will somehow weaken their protections. The committee has to decide that, and will, in the next couple of days.

Does anybody have any short questions, as we really should move on?

Mrs. Campbell: I have two short questions. You say 400 women in British Columbia. I would have to say that you could almost triple or quadruple that across Canada. The estimated number that belongs to your group is 400. But we are not passing a law for just 400 women; we are passing it for all women in the sex trade industry. You're shaking your head, and that's true. But before you answer that, would you estimate that I'm under the number? When you say 400, it sort of limits it to just 400. For the sake of the committee and for the sake of the record, it should be your interpretation of how many women across Canada we would be protecting by putting this into the bill.

Ms Mladenovic: Women in the sex trade represent 13% of the female population. When we talk about the membership, we are talking about membership in POWER, not the groups that endorse our position, which is unanimous.

Mrs. Campbell: Sex trade, to you, takes in a large range of women working in discotheques or working as waitresses to the woman who—not necessarily a woman as a waitress; I would exclude her—is in a position where either the restaurant is selling the woman's "appeal" to prostitution—a range.

• 1025

In your group, did you use the challenge program? Was the challenge program why you were having more success in getting to court, having assistance to help you get a lawyer for somebody and go through the court process?

Ms Arrington: That is part of the service we provide for the women. We are advocates as well as lobbyists, as well as front-line workers. We do "all of the above". We are on the crisis line 24 hours a day. We go with women to the court. We go with women to the police—

Mrs. Campbell: And you haven't had to use the challenge program?

Ms Arrington: No.

Mrs. Bourgault: In this field you are working in, regarding drug addicts and alcoholics, what percentage of the clients and the prostitutes use drugs or alcohol before getting into the activity?

Ms Mladenovic: Very few women actually use drugs and alcohol on the job. I think it's about the same as lawyers, doctors, or any other profession. It's that we are on the street and we are more visible to you. We don't have the privilege

[*Traduction*]

alors les groupes qui auront été ignorés ou oubliés—probablement oubliés tout simplement—ressentiront de la colère, et cela risquerait d'affaiblir la protection qui leur est donnée. Le comité doit se prononcer là-dessus et le fera d'ici quelques jours.

Quelqu'un a-t-il de courtes questions à poser, puisque le temps nous presse?

Mme Campbell: J'ai deux courtes questions. Vous avez parlé de 400 femmes en Colombie-Britannique. Il me semble que le nombre serait trois ou quatre fois plus élevé pour l'ensemble du Canada. Vous calculez que votre groupe compte 400 femmes. Or, nous n'adoptons pas une loi qui s'appliquera à 400 femmes seulement; nous adoptons une loi qui s'appliquera à toutes les femmes travaillant dans l'industrie du sexe. Vous faites non de la tête, et c'est vrai. Avant que vous ne répondiez à ma question, pensez-vous que je sous-estime le nombre? Quand vous dites 400, on a l'impression qu'il n'y en a que 400. Pour la gouverne du comité et aux fins du compte rendu, j'aimerais savoir combien de femmes dans tout le Canada seraient protégées par l'inclusion de cela dans le projet de loi.

Mme Mladenovic: Les femmes qui travaillent dans le secteur du sexe représentent 13 p. 100 de la population féminine. Quand nous parlons de membres, nous parlons des adhérents à «POWER», et non pas de ceux qui appuient notre position, qui est unanime.

Mme Campbell: Quand vous parlez de l'industrie du sexe, vous englobez toutes les femmes qui travaillent dans les discothèques ou comme serveuses; pour ma part, j'exclurais ces dernières, à moins que le restaurant ne vante les «charmes» de la femme à des fins de prostitution.

Votre groupe s'est-il prévalu du Programme de contestation judiciaire? Est-ce grâce à ce programme que vous avez réussi à obtenir les services d'avocats et à obtenir gain de cause devant les tribunaux?

Mme Arrington: C'est l'un des services que nous assurons aux femmes. Nous travaillons comme défenseurs, comme lobbyistes et comme conseillers en première ligne. Nous faisons tout cela. Nous répondons aux appels d'aide 24 heures par jour. Nous accompagnons les femmes devant les tribunaux. Nous les accompagnons aux postes de police. . .

Mme Campbell: Et vous n'avez pas eu à utiliser le Programme de contestation judiciaire?

Mme Arrington: Non.

Mme Bourgault: Quel pourcentage des clients et des prostituées consomment des stupéfiants ou de l'alcool avant de s'adonner à des activités sexuelles?

Mme Mladenovic: Très peu de femmes consomment des stupéfiants ou de l'alcool pendant qu'elles travaillent. Ce serait, à mon avis, à peu près le même pourcentage que pour les avocats, les médecins, ou n'importe quel autre membre

[*Text*]

of hiding in our offices or having the six-martini lunches. We're right there, in your face, on the corner, and that's why you notice the behaviour more. But I don't think it's different from any other job.

Mr. Brewin: There is an implication in some of the line of questioning about whether prostitutes and sex-trade workers choose their job that somehow they are choosing to accept levels of violence. I certainly don't share that view, and I'm sure most members of the committee don't share the view that if one chooses this particular way of earning a living, one is forced to choose to become, without recourse, the victim of violence. I take that to be the main thrust of your presentation today.

Ms Arrington: Absolutely. What we are saying is that these women don't choose to put up with the violence. Just because you get married doesn't mean you're saying this man can beat you, and just because you're a sex-trade worker does not mean you are saying any man who is your trick can beat you. There are other analogies to married women and prostitutes I could make, but this is one I will make.

Mrs. Campbell: You gave us a statistic, I think: 87% of men. Have you followed through, out of all the sex-trade workers, how many actually are raped?

Ms Mladenovic: How many?

Mrs. Campbell: And not reported.

Ms Mladenovic: The statistic I gave you was that we are raped on average 10 times a year each.

Mrs. Campbell: Of the 400 there?

Ms Mladenovic: No, those are the statistics for sex-trade workers in North America, or in Canada as well.

Mrs. Campbell: So 10 times a year each. And of those, how many have been prosecuted, in your group of 400?

Ms Mladenovic: Very few.

Ms Arrington: Less than 1%.

Mrs. Campbell: Because of the system.

Ms Arrington: Absolutely. The 400 we are quoting is an estimate of the women who belong to our organization. It's not all the women who belong in the sex trade, by any means. We don't get to reach all the women who belong in the sex trade, because they are growing as the economy goes down. Every day you see new women out there.

Mr. Nicholson (Niagara Falls): Mr. Chairman, I would like to comment on Mr. Brewin's comments. He said he felt most of the members didn't condone violence depending on what the person does. I can speak for the members of this side. All the members on the government side condemn violence against everyone under all circumstances. But I can only speak for this side. Of course Mr. Brewin can speak on behalf of himself and his party.

[*Translation*]

d'une profession libérale. Cette impression tient au fait que nous sommes dans la rue et que nous sommes plus visibles. Nous n'avons pas le privilège de nous réfugier dans nos bureaux ou de prendre des déjeuners copieusement arrosés. Nous sommes là, à la vue de tous, sur le trottoir, et vous remarquez davantage notre comportement. Je ne pense pas que le pourcentage soit très différent de ce qu'il est dans d'autres professions.

M. Brewin: Certaines des questions donnent à penser que les prostituées et les travailleuses de l'industrie du sexe choisissent leur métier en sachant qu'elles s'exposent à des actes de violence. Je ne partage certainement pas cet avis, et je suis convaincu que la plupart des membres du comité ne croient pas que, si l'on choisit ce gagne-pain, on doit forcément accepter de devenir, sans recours aucun, victime d'actes de violence. C'est ce que je retiens de votre témoignage.

Mme Arrington: Absolument. Nous disons que ces femmes ne choisissent pas de subir des actes de violence. Ce n'est pas parce que vous vous mariez que vous acceptez que votre conjoint vous batte, et ce n'est pas parce que vous travaillez dans le secteur du sexe que vous acceptez que votre client vous batte. Je pourrais faire d'autres comparaisons entre les femmes mariées et les prostituées, mais je m'en tiendrai à celle-là.

Mme Campbell: Vous nous avez cité une statistique: 87 p. 100 des hommes, il me semble. Avez-vous tenté de découvrir auprès de toutes les travailleuses de l'industrie du sexe combien sont effectivement victimes d'agressions sexuelles?

Mme Mladenovic: Combien?

Mme Campbell: Qui ne font pas rapport.

Mme Mladenovic: Je vous ai dit que ces femmes sont en moyenne victimes de viol dix fois par année chacune.

Mme Campbell: Les 400 dont vous avez parlé?

Mme Mladenovic: Non, ce sont les statistiques pour les travailleuses de l'industrie du sexe en Amérique du Nord, Canada compris.

Mme Campbell: Elles sont violées dix fois par année chacune. Parmi ce groupe de 400, combien ont intenté des poursuites?

Mme Mladenovic: Très peu.

Mme Arrington: Moins de 1 p. 100.

Mme Campbell: À cause du système.

Mme Arrington: Absolument. Ce chiffre de 400 que nous citons correspond à une extrapolation pour les femmes de notre organisation. Ce ne sont pas toutes les femmes qui travaillent dans les métiers proches de la prostitution, loin de là. Nous ne parvenons pas à rejoindre toutes les femmes qui font ce métier, parce que leur nombre s'accroît en période de difficultés économiques. Tous les jours, on aperçoit de nouvelles femmes qui viennent grossir nos rangs.

M. Nicholson (Niagara Falls): Monsieur le président, j'aimerais répondre à ce qu'a dit M. Brewin. Il a dit croire que la plupart des membres du comité n'excuseraient pas la violence contre les personnes qui exercent certains métiers. Je peux parler au nom des députés de mon parti. Tous les députés ministériels condamnent la violence contre quiconque et dans toutes les circonstances. Cependant, je ne parle que pour mon parti. Bien sûr, M. Brewin peut parler en son nom et au nom de son parti.

[*Texte*]

• 1030

The Chairman: Ms Mladenovic and Ms Arrington, thank you very much for coming in today. We appreciate it. You'll have to do a lot more of it because I can tell that whether it's agriculture or senior citizens, every interest group has to be very well organized and make their presentations before government bodies or they simply will get lost in the shuffle. I thank you for being organized. And keep it up.

Ms Mladenovic: Thank you.

The Chairman: Colleagues, I have a motion from Mr. MacLellan that the chairman be authorized to present a budget to the Board of Internal Economy to cover witness expenses and miscellaneous expenses in the total amount of $42,000. We're well over our $10,000 limit and so we need this motion.

Motion agreed to

The Chairman: We'll have a five-minute recess and then we'll hear Dr. Stuart.

• 1031

[*Traduction*]

Le président: Madame Mladenovic et madame Arrington, merci d'être venues aujourd'hui. Nous vous en savons gré. Vous n'êtes pas au bout de votre peine, parce que je peux vous dire que les agriculteurs, les personnes âgées et tous les autres groupes d'intérêts doivent être très bien organisés et interpeller sans cesse les organismes gouvernementaux, sans quoi ils ne seront jamais entendus. Merci d'être bien organisées. Ne lâchez pas.

Mme Mladenovic: Merci.

Le président: Chers collègues, M. MacLellan propose que le président soit autorisé à présenter au Bureau de régie interne un budget permettant de couvrir les frais des témoins et des dépenses diverses s'élevant à 42,000$. Nous avons déjà dépassé notre limite de 10,000$, et il faut donc que cette motion soit adoptée.

La motion est adoptée

Le président: Nous allons faire une pause de cinq minutes, après quoi nous entendrons M. Stuart.

• 1037

The Chairman: We will resume our hearing. We now have Professor Don Stuart, Faculty of Law, Queen's University in Kingston, appearing before us.

Professor Stuart, thank you for coming. We would rather not have you read your 22-page brief, though I can assure you that we and our professional people will be reading it carefully. If you would summarize it, we can move more quickly to questions.

Do I have a unanimous motion to append the brief? Agreed.

Professor Stuart, you have the floor.

Professor Don Stuart (Faculty of Law, Queen's University): Good morning, hon. members. I thank you very much for allowing me to appear at this late date. I know your schedule is very tight.

I think that when a witness appears before you you are entitled to hear at least a summary of what that witness thinks he or she can bring to the committee, and I would just like to indicate my experience.

My own particular experience is one of a legal academic who has written a textbook on criminal law and recently, last year, a textbook on the effect of the Charter on Canadian criminal law. I also edit the *Criminal Reports*, which is a national reporting series. We receive judgments from every part of the country at the rate of about 300 a month.

I think that entitles me to say that I am in the position to suggest that the existing mistake of fact defence has not resulted in a lot of acquittals, contrary to the views of some of the witnesses before you. It might well account for the low reporting rate, but it certainly doesn't account for the high acquittal rate.

Le président: Nous reprenons nos travaux. Nous accueillons maintenant M. Don Stuart, de la faculté de droit de l'Université Queen's de Kingston.

Merci d'avoir accepté notre invitation, monsieur Stuart. Nous préférerions que vous ne lisiez pas votre mémoire de 22 pages. Nous pouvons cependant vous assurer que nos collaborateurs et nous allons le lire attentivement. Nous vous demanderions de le résumer, tout simplement, pour que nous puissions passer aux questions plus rapidement.

Le comité accepte-t-il unanimement pour que le mémoire soit annexé aux *Procès-verbaux et témoignages*? D'accord.

Vous avez la parole, monsieur Stuart.

M. Don Stuart (faculté de droit, Université Queen's): Bonjour, mesdames et messieurs; je vous suis très reconnaissant de me permettre de comparaître devant vous à ce stade avancé de vos travaux. Je sais que votre programme est fort chargé.

Je suppose que lorsqu'un témoin comparaît devant vous, vous devez au moins avoir une idée de son orientation. J'aimerais commencer par vous exposer brièvement mes antécédents.

Je suis professeur de droit et auteur d'un ouvrage sur le droit pénal. L'année dernière, j'en ai publié un sur l'impact de la Charte sur le droit pénal au Canada. Je suis également rédacteur en chef de *Criminal Reports*, une série de rapports nationaux sur le sujet. Nous recevons des jugements de toutes les régions du pays au rythme d'environ 300 par mois.

Je crois donc être bien placé pour affirmer que la défense actuelle fondée sur l'erreur de fait n'a pas donné beaucoup d'acquittements, contrairement à ce que vous ont dit un certain nombre d'autres témoins. Elle a peut-être contribué au faible taux de déclarations, mais certainement pas au taux élevé d'acquittements.

[*Text*]

I would also add that I was a full-time prosecutor in the city of Toronto for a year and prosecuted several sexual assault cases. I also want to indicate that I have been a law teacher for 20 years. I have listened a lot to students' views and women's views.

Women have a right to be heard on this issue. They clearly have a right to say no. The "no means no" philosophy is an important one. This bill reflects it and it should be applauded for doing so.

I would also like to take the opportunity to distance myself a little bit from some of the views that have been expressed in and outside this committee about Bill C-49. In particular, I would like to suggest that *The Globe and Mail* editorial of May 19, 1992, is unhelpful. This bill says nothing about legal onus, nothing. It's not in the bill and it wasn't a fair criticism to talk about it.

• 1040

I also believe it's unfair to suggest that this bill seeks to criminalize seduction. It does nothing of the sort. It seeks to criminalize sexual conduct where there was no consent or the accused unreasonably believed that there was consent. That is not criminalizing seduction.

I also suggest that when men, sometimes on this committee and sometimes not, speak about this bill as being contrary to the biological imperative or contrary to nature, they're talking about so-called male biological imperatives and male nature. Every time they speak up in that vein, I think they make the case for a bill like this. So generally speaking, I'm in support of what the bill is attempting to do.

My brief is before you and has been circulated—I'm not going to read it out. It addresses the legal aspects only and it actually doesn't even speak about the rape shield aspects. It deals with the substantive law issues, and you'll be well aware of what those are. They are the consent provisions in what will be section 273.1, and the mistake of fact provisions in what will be section 273.2. That's what my brief is addressed to.

I would like to give my full support to the consent provisions in proposed section 273.1. I believe they're reasonably well drafted. They do express the "no means no" philosophy. This sort of bill is not a panacea, for example, to apply to prostitutes who are raped, as we've just heard, but this sort of bill, the concretizing of the "no means no" philosophy in the consent provisions, I welcome.

However, I do have serious misgivings about the way the mistake of fact version appears in proposed section 273.2 and that's what my brief is addressed to. I take it that my brief is not destructive of the bill. Indeed, if you accepted the suggestion I made, I think it would make the bill fairer to both men and women, and also far less likely to be subject to Charter challenge.

[*Translation*]

Je signale en passant que j'ai été procureur de la Couronne à plein temps à Toronto pendant un an et que je me suis occupé de plusieurs affaires d'agression sexuelle. Je suis également professeur de droit depuis 20 ans. J'ai eu l'occasion d'entendre beaucoup d'opinions sur le sujet de la part de mes étudiants et étudiantes et de la part de femmes.

Les femmes ont clairement le droit de se faire entendre sur la question. Elles ont le droit de dire non. La philosophie du «non veut dire non» est importante. Ce projet de loi s'en inspire, et c'est une bonne chose.

Je voudrais également profiter de l'occasion pour prendre mes distances vis-à-vis des vues exprimées au comité et ailleurs par certaines personnes au sujet du projet de loi C-49. Je songe en particulier à un éditorial du *Globe and Mail* en date du 19 mai 1992. À mon avis, il était très inopportun. Ce projet de loi ne dit pas un mot concernant le fardeau de la preuve. Il était injuste de le mentionner.

De même, affirmer que le projet de loi vise à criminaliser la séduction est inadmissible. Le projet de loi ne fait rien de tel. Il vise tout simplement à criminaliser le comportement sexuel qui n'inclut pas le consentement ou qui survient lorsque l'accusé n'a pas de motif raisonnable de croire qu'il y a consentement. C'est tout à fait autre chose.

En outre, lorsque certains hommes, dans ce comité ou ailleurs, affirment que le projet de loi viole les lois de la nature, ils évoquent les prétendues lois de la nature en ce qui concerne les hommes. Chaque fois qu'ils font valoir ce genre d'arguments, ils renforcent le bien-fondé du projet de loi, à mon avis. De façon générale, donc, je souscris à l'objet du projet de loi.

Vous avez reçu mon mémoire—je ne le lirai donc pas. Il s'attarde seulement à certains aspects juridiques de la question; il ne mentionne pas, par exemple, l'interdiction des preuves sur le comportement sexuel du plaignant. Il vise des points importants du projet de loi. Vous les connaissez. Ce sont les dispositions sur le consentement, qui formeront le nouvel article 273.1, et les dispositions sur les erreurs de fait, qui constitueront l'article 273.2.

J'appuie entièrement les dispositions sur le consentement telles que proposées à l'article 273.1. À mon avis, elles sont raisonnablement bien rédigées. Elles reflètent bien la philosophie du «non veut dire non». Même si le projet de loi n'est pas une panacée dans le cas des prostituées victimes de viol, comme nous venons de l'entendre, il concrétise la philosophie du «non veut dire non», et ne serait-ce que pour cette raison, il est bienvenu.

Cependant, j'ai de graves réserves au sujet de la façon dont est présentée la question de l'erreur de fait à l'article proposé 273.2, et j'en parle dans mon mémoire. Je ne souhaite pas pour autant démolir le projet de loi. Je dis même qu'avec la suggestion que je fais, le projet de loi pourrait être plus juste à l'endroit des hommes et des femmes et risquerait moins d'être contesté en vertu de la Charte.

[*Texte*]

I also suggest that I will come back to these two positions. So the first position is about proposed section 273.2. I think it's important and it would be easy enough for the committee to do, to separate out a category of negligent sexual assault, which has a reduced maximum penalty of five years imprisonment. That's my one position, and I'll come back and summarize my position briefly.

The second position is that I think that quite unwittingly the committee continues a trend to actually trivialize the crime of rape by putting what we used to call rape into the same category as everything else. Since 1982, it has been in the same category as any form of sexual touching. I have a suggestion to make in that respect.

These two suggested amendments I have are actually basically consistent with what this bill is trying to do, but suggests that you need to classify the offences to make them fairer and also to avoid or make it less likely that it will be struck down under the Charter.

If you are following my brief, I am starting in at about page 13 in the English version. I think what your proposed section 273.2 does, in essence, is exclude the possibility of intoxication as grounding the defence of mistake, any form of intoxication, including intoxication of the most extreme form.

Perhaps the most important aspect of what the bill seeks to do is, of course, to say that you won't have the defence of mistake unless the accused took all reasonable steps to ascertain whether the complainant was consenting. Now, as this committee is well aware, that is turning to what the lawyers talk about as the objective approach. The test is going to be no longer what this accused believed or was aware of, but what a reasonable man in that position should have been aware of.

• 1045

An important legal principle is involved in this issue. The issue is that, generally speaking, throughout criminal law we tend to rely on somebody who is actually aware of the risk as a criterion, and if the person was ignorant or careless, then that's usually not good enough for the criminal law. This is not something new; it is a notion that's gone back for a lengthy period. Legal experience has been that it's better to separate intentional conduct from negligent conduct and to regard negligent conduct as not quite as serious.

It's also true that we don't have a lot of negligent conduct criminalized at the moment in the criminal law of Canada. We don't have, for example, a crime of negligent theft. If a person has forgotten to pay for something unreasonably, it is not a crime.

I agree with the legislation that it is time to criminalize, to put into the Criminal Code, as this committee is seeking to do, an offence in which essentially it's a matter of unreasonable behaviour in a sexual context. That's what proposed section 273.2 will do. However, in my view you could accomplish the same objective better and more justly by separating it out into a separate offence.

This is not just some academic view of my own. This is a view that the Supreme Court of Canada have been using when they look at existing Criminal Code provisions. This is entirely, now, the distinction between murder and

[*Traduction*]

Je reviens sur cette dernière prise de position, qui comporte deux éléments. Le premier est qu'il devrait être relativement facile pour le comité d'établir à l'article 273.2 une catégorie distincte concernant l'agression sexuelle négligente, qui rendrait passible d'une peine d'emprisonnement maximum moins sévère de cinq ans. Je développerai quelque peu cette notion tout à l'heure.

Le deuxième élément est qu'à mon avis le comité, tout à fait à son insu, maintient cette tendance à banaliser le crime de viol en combinant ce qui a toujours été appelé viol avec toutes les autres infractions. Depuis 1982, il est inclus dans la même catégorie que n'importe quelle forme de contact sexuel. Je fais une suggestion à cet égard.

Mes deux suggestions d'amendements respectent le principe du projet de loi, mais prévoit que les infractions doivent être réparties en catégories distinctes pour rendre le projet de loi plus juste et plus acceptable du point de vue de la Charte.

Si vous suivez dans mon mémoire, je suis à la page 10 environ de la version française. Votre article proposé 273.2 exclut essentiellement la possibilité d'utiliser l'affaiblissement des facultés, sous toutes ses formes, même la plus extrême, comme défense fondée sur l'erreur de fait.

Ce qu'essaie de dire le projet de loi ici, c'est que la défense fondée sur l'erreur de fait est inacceptable, à moins que l'accusé n'ait pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer que le plaignant était consentant. Comme le comité le sait, c'est le principe de l'approche objective dont parlent les avocats. Il ne s'agit plus de voir ce que pourrait penser l'accusé, mais bien ce qu'aurait dû savoir un homme raisonnable dans les circonstances.

Un principe juridique important est en cause ici. De façon générale, en droit pénal, on suppose que la personne connaît le risque au départ; son ignorance ou son insouciance ne constitue pas un moyen de défense. Ce n'est pas une notion nouvelle. Elle est appliquée depuis fort longtemps. De même, la jurisprudence essaie de faire la distinction entre le comportement délibéré et le comportement négligent, ce dernier étant considéré comme moins grave.

Il convient de signaler qu'il n'y a pas tellement de comportements négligents criminels actuellement en vertu du droit pénal au Canada. Il n'y a pas de vols par négligence, par exemple. Même si quelqu'un a oublié de payer de façon déraisonnable, ce n'est pas un crime.

Je conviens qu'il est temps de criminaliser, d'incorporer dans le Code criminel, comme le comité a l'intention de le faire, l'infraction qui consiste essentiellement en un comportement déraisonnable dans les rapports sexuels. C'est ce que fait l'article proposé 273.2. À mon avis, cependant, on pourrait en arriver au même objectif, et se montrer plus juste, en faisant de ce comportement une infraction distincte.

Ce n'est pas simplement mon point de vue en tant que professeur de droit. C'est également l'optique de la Cour suprême du Canada lorsqu'elle examine les dispositions actuelles du Code criminel, De là la différence entre meurtre

[*Text*]

manslaughter. Take an example of a hunting accident, where four people are out hunting and somebody gets killed. If it was a deliberate firing at somebody else, that will be murder. If it was a careless act, that will be manslaughter. The difference between these two offences is huge in terms of penalty. Murder is a minimum of life imprisonment; manslaughter could be considerably less.

That distinction, the one I want you to apply to sexual assault as well, is now part of Charter jurisprudence in which that was the basis upon which a fair number of the sections on murder were struck down by the Supreme Court. If you don't make this distinction, then you risk the same thing happening in this context.

The other thing I want to point out is that if you did distinguish a negligent category with a lower penalty, then Parliament would be acting consistently with what you've done in 1990 with the crime of arson. We're obviously concerned about people setting fires to buildings—it's dangerous—and in 1990 Parliament declared that it was time to create an offence of arson by negligence. Instead of the normal penalty of 14 years, it was reduced to five years. The notion there was that an arsonist should not get off just by saying he was not entirely aware of the risk of the damage. He could have a lesser crime. I think the same thing applies in this context.

Just briefly, I want to turn to the Charter issues. Unless you separate out the negligence offence, there are four reasons for saying that the scheme you propose is unconstitutional and has a real chance of being struck down. I'm talking about proposed section 273.2, not the rape shield. I have set these out in my brief and I'm not going to read out all the details at pages 16 to 19, but I'll go through them very briefly.

The first is that your scheme will exclude the possibility of an intoxication defence under any circumstances, even the most extreme form of intoxication. If you posit a situation where the accused was extremely intoxicated and so, too, was the complainant, then your scheme proposes that intoxication is irrelevant for the man, if the accused is a man, but determinative for the woman. In the appropriate case, you might find the Supreme Court of Canada striking that down as unconstitutional. That's one reason.

These are four separate possible challenges. The second one is this. You're aware of the fact that the Supreme Court of Canada has been declaring what is called now the constitutional requirement of thought. They've based it on stigma. Lots of people, including myself and others, have complained that stigma is a very difficult criterion, but if stigma is the criterion, then sexual assault must surely have a very high stigma, and rightly so, and it might well be that unless you separate out the negligent category some court is going to say that if this law deals with people who are not aware of the risk of non-consent, then that part of it is unconstitutional.

[*Translation*]

et homicide involontaire coupable. Quatre personnes font une partie de chasse, et l'une d'elles est tuée. Si le coup de feu est délibéré, c'est un meurtre. S'il est dû à une négligence, c'est un homicide involontaire coupable. Les peines sont très différentes dans ces deux cas. Le meurtre commande une peine minimum d'emprisonnement à vie; l'homicide involontaire coupable, une peine probablement beaucoup moins sévère.

Cette différence, que je vous demande également d'appliquer à l'infraction d'agression sexuelle, est maintenant consacrée dans la jurisprudence relative à la Charte; elle a servi à faire renverser bon nombre de dispositions sur le meurtre par la Cour suprême. Si vous n'en tenez pas compte ici, vous risquez que la Cour suprême réagisse de la même manière.

Par ailleurs, si vous établissiez une catégorie pour le comportement négligent, assortie d'une peine moins sévère, vous iriez dans le même sens qu'en 1990, lorsque vous avez examiné l'incendie criminel. Nous craignons avec raison les incendiaires—ils sont dangereux—et c'est ainsi qu'en 1990, nous avons décidé, par l'intermédiaire du Parlement, de créer l'infraction d'incendie criminel par négligence. Au lieu d'entraîner la peine normale de 14 ans, elle en entraîne une de cinq ans. Nous ne voulions pas qu'un incendiaire puisse se défendre en disant qu'il n'était pas entièrement conscient du risque. Nous prévoyons dans ce cas une infraction moins grave. Nous devrions faire la même chose ici.

Je voudrais maintenant parler brièvement de la Charte. S'il n'y a pas d'infraction distincte de comportement négligent, vos propositions risquent d'être jugées inconstitutionnelles et renversées pour quatre raisons. Je parle ici de l'article proposé 273.2, et non pas de l'interdiction des preuves sur le comportement sexuel du plaignant. Je les indique dans mon mémoire aux pages 13 à 16.

Brièvement, la première est que le projet de loi exclut tout moyen de défense fondé sur l'affaiblissement des facultés, même dans sa forme la plus avancée. Si l'accusé, comme le plaignant, avait toutes ses facultés extrêmement affaiblies, de la façon dont ces dispositions s'appliqueraient, l'affaiblissement serait non pertinent pour l'homme, si l'accusé était un homme, mais déterminant pour la femme. Ce serait une raison pour laquelle la Cour suprême du Canada pourrait juger inconstitutionnelles ces dispositions.

La deuxième raison pour laquelle il pourrait y avoir contestation serait la suivante. Comme vous le savez, la Cour suprême du Canada a invoqué ce qui est maintenant appelé l'exigence constitutionnelle de prévoyance subjective. Elle a insisté sur le stigmate causé. D'aucuns, je m'inclus parmi eux, ont fait valoir que le stigmate causé est un critère très difficile à appliquer. Cependant, s'il doit être utilisé, il doit être considéré comme très grave dans les cas d'agression sexuelle. Dans ce cas-ci, si vous ne prévoyez pas une catégorie de comportements négligents, un juge risque de décider que si la loi concerne des gens qui ne sont pas conscients du risque de l'absence de consentement, ces dispositions sont inconstitutionnelles.

[*Texte*]

• 1050

Again, this is not a figment of my imagination. It has already happened in a very recent case. In British Columbia a provincial court judge acquitted somebody charged with sexual assault and said exactly what I am suggesting. The judge says:

> In my opinion, the social stigma which must follow a conviction for sexual assault can only be characterized as extreme, and rightly so.

Then he goes to require what he calls "subjective knowledge". He says:

> The accused's behaviour was negligent and wrong. His sexual morals were better suited to alley-cats and billy-goats. It helps one to understand the meaning of the term "male chauvinist pig". He ought to have stayed sufficiently sober to control his sexual urges and realize what he was doing. That is negligence. It's not sexual assault.

Your bill, rightly, would want to criminalize that conduct. I think that sort of conduct should be dealt with in a separate offence, with a maximum penalty of five years. If you do it that way, I don't think the Supreme Court of Canada will be in a position to strike it down.

The Chairman: You made a quote there. Would you give us the reference for it?

Prof. Stuart: The case is Edgar. It's reported in 1992, Vol. 10 of the *Criminal Reports*, Fourth Series, page 67. The quote I read is at page 76.

The next reason for suggesting the scheme you propose is unconstitutional is that the present Chief Justice of Canada, Chief Justice Lamer, is on record in a murder case called Martineau as having suggested there is a constitutional principle that negligence must be punished less than intentional misconduct. That alone, unless you separate out negligent sexual assault, would mean this provision is up for constitutional challenge.

Finally, there is another case called Wholesale Group Travel, which suggests that at the very minimum they must have a due-diligence defence. The formula you have chosen of "all reasonable steps" seems to go too far under that judgment and alone might be struck down—the use of the word "all".

Incidentally, on that, I have noticed in the media some debate about the committee considering that phrase. If you wanted to make that phrase "taken all reasonable steps" more Charter-proof, I don't think you should be substituting another formula, I think you should just delete the word "all". You would require the man to take reasonable steps. I think that would be less likely to be subject to Charter challenge.

My first position, then, is that you need to separate out negligent sexual assault for an offence that has the reduced penalty of five years' imprisonment. It is set out at page 19 in my brief. What you do is, instead of voting to pass your present reading of proposed section 273.2, just enact a provision that says that where an accused is charged with an offence under section 271, 272, or 273—that is sexual assault in its three forms—where the accused has a belief in consent

[*Traduction*]

Cela n'est pas seulement le fruit de mon imagination. Le cas s'est produit très récemment. Un juge de la cour provinciale de la Colombie-Britannique a acquitté un individu accusé d'agression sexuelle en faisant valoir cet argument. Il a déclaré ceci:

> À mon avis, le stigmate social qui découle d'une condamnation pour agression sexuelle ne peut qu'être considéré comme extrême.

Il parle ensuite de la «conscience subjective». Il poursuit ainsi:

> Le comportement de l'accusé a été négligent et condamnable. Ses principes moraux sur le plan sexuel conviennent mieux au chat de gouttière et au bouc. Il donne tout son sens au terme «phallocrate». Il aurait dû rester suffisamment sobre pour contrôler ses désirs sexuels et rester conscient de ses actions. Cependant, il s'agit ici d'un cas de négligence, et non pas d'agression sexuelle.

Votre projet de loi voudrait, à juste titre, criminaliser ce genre de comportement. À mon avis, cependant, il devrait être considéré comme une infraction distincte, assortie d'une peine maximum de cinq ans. Si vous en faisiez une infraction distincte, la Cour suprême du Canada risquerait moins de renverser les dispositions en cause.

Le président: Vous avez cité un jugement. Pourriez-vous nous donner la référence exacte?

M. Stuart: Il s'agit de l'affaire Edgar. Elle a été consignée en 1992, vol. 10, *Criminal Reports*, quatrième série, page 67. La citation se trouve à la page 76.

La raison suivante pour laquelle vos propositions pourraient être jugées inconstitutionnelles, c'est que le juge en chef actuel de la Cour suprême du Canada, le juge en chef Lamer, a déjà indiqué publiquement, dans l'affaire Martineau, une affaire de meurtre, qu'il y a un principe constitutionnel voulant que les actes de négligence doivent être punis moins sévèrement que les actes commis intentionnellement. Si vous ne prévoyez pas de catégorie distincte pour les agressions sexuelles commises par négligence, c'est suffisant en soi pour qu'il y ait contestation.

Enfin, dans une autre affaire, appelée Wholesale Group Travel, il a été établi qu'il faut à tout le moins permettre la défense fondée sur la diligence raisonnable. Vous utilisez la formule «toutes les mesures voulues». Elle va trop loin et risque d'être renversée—du fait qu'elle utilise le mot «toutes».

Les médias ont fait écho des délibérations du comité à ce sujet. Je voudrais vous dire que si vous vouliez rendre cette formule plus conforme à la Charte, vous ne seriez pas obligés de la remplacer au complet. Vous n'auriez qu'à supprimer le mot «toutes». Il faudrait à ce moment-là que l'accusé ait pris des mesures raisonnables. Le risque de contestation serait bien moindre.

Vous devez donc commencer par créer une infraction distincte d'agression sexuelle par négligence et l'assortir d'une peine moindre de cinq ans d'emprisonnement. C'est ce que je vous suggère de faire à la page 16 de mon mémoire. Au lieu d'adopter la version actuelle de l'article proposé 273.2, vous devriez prévoir qu'une personne qui est accusée en vertu de l'article 271, 272 ou 273—il s'agit de l'agression sexuelle sous ses trois formes—et qui croit que le plaignant

[*Text*]

but did not take reasonable steps to ascertain whether the complainant was consenting, the accused is guilty of an offence punishable on indictment with a penalty of five years' imprisonment.

What would be the advantages of doing that? I think it would show Parliament is acting with restraint. One of the experiences I haven't mentioned yet is that I come from Kingston and I have had the opportunity to observe treatment programs for sexual offenders in penitentiary. I quote a figure in my brief from Dr. Bill Marshall, whom I and most people regard as the leading psychologist in this area. I think it was a quite horrifying figure. At the time he gave the seminar, of 1,500 sexual offenders in penitentiary, only 150 were being treated. There is a great difficulty of resources.

What would be the advantage? I say that because some people have responded by saying they would be few, saying five years is not enough. Well, five years for unreasonable behaviour, in my books, and according to the current sentencing policy of the courts right across the country, would be enough. You would still have a choice of sending the accused to provincial jail or to a penitentiary.

• 1055

What would be the advantage of the scheme of a separate defence of negligent sexual assault? It would be consistent with the Supreme Court of Canada's wisdom on the subject. It makes it much less likely that this scheme will be thrown out. Can you imagine the misfortune if you have a whole slew of sexual assault trials under Bill C–49 and then some judge somewhere declaring the substantive provision unconstitutional, or the Supreme Court of Canada declaring it unconstitutional? It would be a most unfortunate effect on victims.

I don't think it is necessary. I think you could achieve the same objective by the separation out of negligent assault.

The other thing is from the point of view of fairness. I think that this mixing—let us just use the language of rape for the moment—a deliberate rapist and a negligent rapist into the same category ends up by trivializing rape. I think a deliberate rape is much more serious in most cases than negligent rape. I think it trivializes the seriousness of rape by putting it into the same category. I think it should be treated more seriously.

One of the advantages of having a separate category of negligent sexual assault is the possibility of guilty pleas. Some people would suggest that this is going to encourage lots of guilty pleas to the lesser offence. I don't think that is a fair criticism of my proposal. It is up to the prosecutor whether or not to accept a plea to a lesser offence. Furthermore, I actually think it would be a good idea to have a law which allows guilty pleas. One of the biggest values we should have in this area is that we should not force victims again and again to testify.

If it is true that for unreasonable sexual behaviour in this context we can have guilty pleas to an offence where the maximum penalty is five years, I think we will have done justice a service. Speak to a few judges at the general division

[*Translation*]

avait donné son consentement, mais qu'elle n'avait pas pris les mesures voulues pour s'assurer de son consentement, peut être trouvée coupable d'une infraction punissable par acte d'accusation d'une peine de cinq ans d'emprisonnement.

Qu'y gagneriez-vous? Premièrement, en tant que Parlement, vous feriez preuve de prudence. Je ne vous ai pas encore mentionné le fait que je viens de Kingston et que j'ai eu l'occasion d'observer le traitement prévu pour les délinquants sexuels au pénitencier. Dans mon mémoire, je cite un chiffre qui m'a été communiqué par M. Bill Marshall, considéré de façon générale comme l'un des meilleurs psychologues de la région. Aussi horrible que cela puisse paraître, seulement 150 délinquants sexuels, sur un total de 1,500, étaient traités. Telle était la situation au moment du colloque auquel participait M. Marshall. Les ressources sont largement insuffisantes.

Quel serait l'avantage? Je le dis parce que des opposants ont fait valoir que cinq ans, ne serait pas suffisant. En ce qui me concerne, et compte tenu de la politique actuelle de détermination des peines un peu partout au pays, cinq ans, ce serait suffisant pour un comportement déraisonnable. L'accusé pourrait être envoyé dans un pénitencier provincial ou un pénitencier fédéral.

L'avantage de créer une infraction distincte d'agression sexuelle par négligence, c'est que cela serait conforme à la pensée de la Cour suprême du Canada à ce sujet. Ainsi, la disposition serait beaucoup moins susceptible d'être jugée inopérante. Pouvez-vous vous imaginer ce qui arriverait si toute une série d'accusations d'agression sexuelle étaient portées en vertu du projet de loi C–49 et si un juge quelconque, voire la Cour suprême du Canada, déclarait la disposition inconstitutionnelle? Ce serait bien malheureux pour les victimes.

Je ne crois pas que ce soit nécessaire. Je crois que vous atteindriez vos objectifs en créant une infraction distincte de négligence.

C'est aussi une question d'équité. Parlons de viol, si vous le permettez; si l'on ne fait aucune distinction entre le viol intentionnel et le viol par négligence, on banalise l'acte. Je trouve qu'un viol délibéré et intentionnel est beaucoup plus grave la plupart du temps qu'un viol par négligence. Je crois que c'est banaliser un crime grave que de mettre ces deux types de viols dans la même catégorie. L'un doit être jugé plus sévèrement que l'autre.

L'un des avantages à faire la distinction, c'est la possibilité d'obtenir des plaidoyers de culpabilité. Certains croient que beaucoup seront amenés à plaider coupable à une accusation moins grave. Je trouve l'argument injuste. C'est au procureur de la Couronne d'accepter ou non le plaidoyer de culpabilité à l'infraction moins grave. De plus, ce ne serait pas une si mauvaise idée d'avoir des dispositions permettant aux accusés de plaider coupable. Cela aurait pour avantage d'éviter aux victimes d'avoir à témoigner plusieurs fois.

Si c'est vrai que pour un comportement sexuel déraisonnable, certains plaideront coupable à une infraction rendant passible d'une peine d'au plus cinq années d'emprisonnement, cela servira le système judiciaire. Parlez-

[*Texte*]

level who do nothing but hear sexual assault and abuse cases with not guilty pleas, with protracted trials, and one person's word against the other's. I think they would welcome this sort of proposal.

That is my first scheme. That proposal would slightly soften the bill without getting in the way of what you are trying to do.

The second proposal actually would call for a new provision in this bill. As best as I and others can determine, since we took out the word "rape" and had three levels of sexual assault, we have actually trivialized rape. The reason why that has happened is that prosecutors now routinely charge sexual assault in the form of rape as the ordinary form of sexual assault.

The reason they don't put it into the middle category is that you require proof beyond reasonable doubt of bodily harm, threats, or the use of a weapon. Bodily harm until recently was interpreted as just physical harm. We are all aware of the emotional harm that rape causes, but the trouble is that as a prosecutor, even under your bill, if you start to try to prosecute acquaintance rape cases as the second degree of sexual assault, you are going to get to the situation where you can't stop a defence counsel cross-examining a victim as to what exactly were the emotional and psychological consequences of this event. We certainly want to avoid that.

I think that explains why most prosecutors go with the lowest form of sexual assault. That, as I believe it, has seriously trivilized rape and puts it into the same category as all forms of sexual touching. I think it is time to go back a little bit and to add a category to the middle form of sexual assault, which would be to say that in the middle category of sexual assault, carrying a penalty of 14 years maximum, would be sexual assault in the form of attempted penetration of the vagina or anus with the penis or an object. This is a formulation that has been used by other commentators.

I want to end by suggesting that my brief has been widely circulated on request to various people, and I have had a fair amount of support from women's groups. Obviously I don't speak for women's groups. I do note that some people whose opinion I really respect, such as Professor Christine Wilde from the University of British Columbia, perhaps the foremost writer on sexual assault laws in this country, at least on the issue of negligent assault, suggest that there's no reason not to do what I have in mind. I'm not authorized even to mention her name in this context. I don't speak for her; she doesn't speak for me. Anyhow, she's associated with the LEAF group.

• 1100

I also point out that having a category of negligent sexual assault—the last thing I like to say when I'm introducing my brief—would encourage people to come forward.

I have an eye on the clock. I wanted to read these things out, but I'm not going to.

[*Traduction*]

en aux magistrats qui n'entendent que des procès, certains interminables, pour agressions et abus sexuels où il faut décider lequel des deux témoins est le plus crédible, parce que l'accusé a plaidé non coupable. Je crois que ces magistrats seraient heureux d'une telle proposition.

Voilà pour ma première idée. C'est une suggestion qui adoucirait un peu le projet de loi tout en vous permettant d'atteindre votre objectif.

Ma deuxième suggestion créerait une toute nouvelle disposition. Selon moi et certains autres, depuis que l'on a laissé tomber le mot «viol» pour le remplacer par trois degrés d'agressions sexuelles, on a en fait banalisé le viol parce que, maintenant, les procureurs portent généralement des accusations d'agression sexuelle simple quand il y a un viol.

Si l'on évite les accusations d'agression sexuelle armée, c'est parce qu'il faut prouver au-delà de tout doute raisonnable qu'il y a eu lésions corporelles, menaces ou utilisation d'une arme. Jusqu'à tout récemment, lésions corporelles s'entendaient des simples blessures physiques. Or, nous savons tous quel tort psychologique entraîne le viol, mais le problème des procureurs, même avec ce projet de loi-ci, c'est que si l'on veut porter des accusations d'agression sexuelle au deuxième degré contre une connaissance de la victime, il sera impossible d'empêcher l'avocat de la défense de contre-interroger la victime sur les conséquences émotives et psychologiques de l'événement. Nous voulons éviter cela à tout prix.

C'est sans doute pour cette raison que la plupart des procureurs optent plutôt pour des accusations d'agression sexuelle simple. Je trouve personnellement que cela a grandement banalisé le viol en le ramenant au rang des autres contacts sexuels. Je crois qu'il est temps de faire un peu marche arrière pour ajouter une catégorie intermédiaire d'agressions sexuelles rendant passible d'un emprisonnement maximal de 14 ans, l'agression sexuelle étant décrite comme une tentative de pénétration du vagin ou de l'anus par le pénis ou un objet. D'autres que moi ont suggéré cette formule.

En terminant, je précise que mon mémoire a été lu par beaucoup de gens qui en ont demandé un exemplaire. J'ai aussi l'appui de bon nombre d'associations de femmes. Je ne suis évidemment pas leur porte-parole. Je remarque toutefois que certaines personnes dont je respecte l'opinion, telle la professeure Christine Wilde, de l'Université de la Colombie-Britannique, celle qui a sans doute le plus écrit au Canada sur les dispositions concernant les agressions sexuelles, du moins sur la question de l'agression par négligence, laissent entendre que rien ne s'oppose à ce que ma suggestion soit mise en pratique. Elle ne m'a pas autorisé à vous parler en son nom, pas plus qu'elle ne vous parle en mon nom. De toute façon, elle s'occupe du Fonds d'action et d'éducation juridiques.

Je vous fais également remarquer que le fait de créer une catégorie d'agression sexuelle par négligence encouragerait les gens à raconter leur histoire.

Je sais que le temps passe. J'avais l'intention de vous lire ce texte, mais j'ai changé d'idée.

[*Text*]

But I have a couple of suggestions. One of the reasons people don't go forward with rape claims is taht they very quickly encounter attitudes of male police officers and prosecutors and others who say, that is not rape; that's not the normal type of forced sexual intercourse when we're talking about unreasonable sexual behaviour. Of course right now it isn't in the law. But if you had a separate category, I suspect people would be encouraged to think of new definitions of sexual behaviour that can attract the criminal sanction, which is, I take it, what this bill is trying to do. That basically is my position.

The last thing I want to say is that I see what I have suggested as essentially supportive of the substantive provisions of the bill and suggesting that it would be considerably helped, both from the point of view of individual justice and from the point of view of avoiding Charter challenge, if you classified sexual assault in the way I have suggested.

The Chairman: Thank you, Professor Stuart. Would you be kind enough, for our committee and the distinguished members of our media, to repeat your opening comments vis-à-vis the editorial in *The Globe and Mail*?

Prof. Stuart: Certainly. I hope you won't just listen to the opening comments rebuttal to *The Globe and Mail* and take these views seriously too.

I think *The Globe and Mail* editorial on May 19, 1992, was unfair. Many people who have responded to this brief are not responding to the substance of the brief. The rhetoric goes far beyond the brief. Certainly it's my view and other people's view that there's nothing to do with onus of proof in this brief. I think the rhetoric of various people talking about men having to do this and that have led people to react and say that this is putting a legal onus on the man. I don't see this brief as having anything to do with an onus of proof. That was an unfair criticism.

I also do not see this brief as criminalization of seduction. I support the Minister of Justice's rebuttal to *The Globe and Mail* on May 27, 1992. Seduction presumably would lead to consent. This bill is not in any way criminalizing consensual sexual conduct.

Mr. MacLellan: Thank you very much, Mr. Stuart, for agreeing to come this morning. I found your brief very, very helpful; as a matter of fact, very informative.

You mention that proposed section 273.1 is fine as far as you're concerned, that you don't feel any changes are necessary. My only concern is the combination of proposed paragraph 273.1(2)(b) on intoxication and proposed section 273.2.

Prof. Stuart: My view on that would be that for that reason you shouldn't delete the consent provision. Actually, I don't think saying that a woman will not have consented if she was intoxicated is a change in the law; that is the present law. We have a general notion that if you're incapable of giving consent you couldn't have consented. I know, Mr. MacLellan, there are other people who have made submissions to you worrying about the drafting of those words, but from my point of view they reflect common law and I do not see any dangers in it.

[*Translation*]

Je voudrais toutefois faire quelques suggestions. Si les femmes ne déclarent pas les viols qu'elles subissent, c'est, entre autres, parce qu'elles sont très rapidement confrontées à des hommes—policiers, procureurs et autres—selon lesquels ce n'est pas un viol puisqu'un comportement sexuel déraisonnable ne se compare pas à une relation sexuelle imposée comme on la conçoit normalement. À l'heure actuelle, c'est vrai que le concept n'est pas dans la loi. Mais si l'on créait cette infraction, je pense que les gens penseraient à d'autres comportements sexuels que la loi devrait punir. C'est en fait ce que vise le projet de loi. Voilà ce que j'en pense.

En terminant, je tiens à dire que mes suggestions vont dans le sens des dispositions de fond du projet de loi, auquel elles rendraient énormément service, autant en favorisant l'équité pour tous qu'en permettant d'éviter des contestations judiciaires fondées sur la Charte.

Le président: Merci, professeur Stuart. Auriez-vous l'obligeance de répéter pour la gouverne du comité et des journalistes ce que vous avez dit au début sur l'éditorial du *Globe and Mail*?

M. Stuart: Certainement. J'espère que vous ne vous contenterez pas d'écouter mes propos contre le *Globe and Mail*, mais que vous leur accorderez du poids.

J'ai trouvé injuste l'éditorial du 19 mai 1992 du *Globe and Mail*. Un grand nombre de ceux qui ont réagi au mémoire ne parlent pas des questions de fond. Selon moi, et selon d'autres aussi, le mémoire n'a rien à voir avec le fardeau de la preuve. Certains ont raconté que les hommes auraient des obligations, notamment le fardeau de la preuve, ce qui en a fait réagir beaucoup. D'après moi, le mémoire n'a rien à voir avec le fardeau de la preuve. C'est une critique injustifiée.

De plus, le mémoire ne vise pas à criminaliser la séduction. J'appuie la réfutation du ministre de la Justice, qui a paru le 27 mai 1992 dans le *Globe and Mail*. Quand il y a séduction, il y a généralement consentement. Le projet de loi n'a certainement pas pour but de criminaliser les contacts sexuels entre personnes consentantes.

M. MacLellan: Merci beaucoup, monsieur Stuart, d'avoir accepté de venir ce matin. J'ai trouvé votre mémoire extrêmement utile et très instructif.

Vous dites que le projet d'article 273.1 vous convient et qu'il n'est pas nécessaire de l'amender. Ce que je crains, c'est la combinaison de l'alinéa 273.1(2)b), concernant l'affaiblissement des facultés, et de l'article 273.2.

M. Stuart: C'est pourquoi, selon moi, il ne faut pas abroger la disposition sur le consentement. Il n'y a rien de nouveau dans le fait que le consentement d'une femme ne pourra être invoqué si elle avait des facultés affaiblies puisque c'est ainsi d'après la loi actuelle. Il y a dans notre droit un principe général, selon lequel une personne ne peut pas donner son consentement quand elle en est incapable. Je sais, monsieur MacLellan, que d'autres ont présenté des mémoires dans lesquels ils s'inquiétaient du libellé de l'article, mais, selon moi, il est tout à fait conforme au droit coutumier; c'est donc une disposition qui ne m'effraie pas du tout.

[*Texte*]

However, as you point out, the real problem comes if you can imagine the situation of an acquaintance rape. Take, for example, two university students in a residence, both of them very, very drunk and there's subsequently a charge of sexual assault. I can see a scenario where a court would recoil at the fact that this bill would make the intoxication of the man totally irrelevant while the intoxication of the woman is determinative. In my scheme I would imagine—I think I have said it in the brief—that the whole issue of intoxication is a very difficult. I don't think that this parliamentary bill or anybody can avoid that the Supreme Court of Canada one day will be looking again at the whole issue of the constitutionality of intoxication laws. There is really nothing you can do in this bill to anticipate that.

• 1105

Even on intoxication, the advantage of separating out a negligent category, it is a very clear legal principle that intoxication of any sort can never be a defence to a negligent crime. That would immediately mean that the horrific example that I read out, quoted from the judge in the Edgar case, in which both parties or one of the parties was extremely drunk, would result for sure in a conviction of negligent sexual assault. To use another example, to go back to a killing, if in a drunken brawl somebody is killed and the accused was very, very drunk, at the moment they are not convicted of murder, they are convicted of manslaughter.

Having said that—I don't want to avoid this—I believe there are jurisdictions, Australia being one, where intoxication is a defence to any offence, including sexual assault. Their experience has been that nobody can really posit a situation, what we used to call rape, just on the basis that the person was drunk. The very nature of the act requires a level of comprehension. In jurisdictions that are more generous than ours to the defence of intoxication, this has resulted in convictions.

Just to try to get back to your question, I don't think there is any reason to change the notion that women who are drunk—intoxication of a certain degree—are deemed to be incapable of giving consent. I think that reflects where the law is going anyhow, but the combination of what you've actually proposed with the mistake of fact thing, I think, is going to present problems. One of the advantages of the bill is that attitudes are changing in this day and age and we're moving obviously to having trials and more charges dealing with acquaintances. That has always been a problem. Date rape is not new; acquaintance rape is not new. It is just that we now have a stronger resolve to do something about it. As you get into those problems, it seems to me that the issue of mistake is going to arise more.

Mr. MacLellan: Proposed subsection 276.2(3) states that:

[*Traduction*]

Comme vous le faites toutefois remarquer, il risque d'y avoir un problème réel lorsque le viol est commis par une connaissance. Supposons que deux étudiants dans une résidence universitaire soient vraiment très éméchés tous les deux et qu'à la suite de la soirée, il y ait plainte pour agression sexuelle. Je peux fort bien concevoir que le tribunal hésite à faire totalement abstraction de l'ébriété de l'homme, comme le veut le projet de loi, alors que celle de la femme serait déterminante. Comme je pense l'avoir dit dans mon mémoire, je présume que c'est là question de l'affaiblissement des facultés qui pose le plus de problèmes. Personne ne pourra empêcher la Cour suprême du Canada d'étudier un jour la constitutionnalité de ces dispositions. Il est impossible de se prémunir contre une telle éventualité.

L'avantage d'une infraction distincte d'agression par négligence, même pour l'affaiblissement des facultés, est très net puisqu'il y a un principe de droit, qui dit que l'affaiblissement des facultés ne peut jamais être invoqué par la défense lorsqu'il y a négligence criminelle. Par conséquent, dans le cas horrible que je vous ai donné en exemple quand j'ai cité un passage de l'arrêt Edgar, où l'une des deux parties au moins était extrêmement ivre, l'accusé serait certainement déclaré coupable d'agression sexuelle par négligence. Prenons un autre exemple, celui d'un meurtre. Supposons que lors d'une querelle d'ivrognes, quelqu'un soit tué; l'accusé, qui était dans un état d'ébriété extrêmement avancé au moment du meurtre, ne sera pas reconnu coupable de meurtre, mais plutôt d'homicide involontaire coupable.

Cela dit, il y a des pays, notamment l'Australie, où l'affaiblissement des facultés peut être invoqué par la défense, quelle que soit l'infraction, y compris l'agression sexuelle. D'après leur expérience, personne ne peut expliquer ce que l'on appelait autrefois le viol simplement par le fait d'être ivre. La nature même de l'acte exige un certain degré de compréhension de la situation. Dans les pays qui acceptent mieux que nous que la défense invoque les facultés affaiblies, il y a tout de même eu des verdicts de culpabilité.

Pour en revenir à votre question, je ne vois pas pourquoi on reviendrait sur le fait qu'une femme ivre—dont les facultés sont affaiblies dans une certaine mesure—est réputée incapable de donner son consentement. Je pense que c'est la tendance irrémédiable du droit de toute façon, mais c'est la combinaison de ce que vous avez effectivement proposé et des erreurs de fait possibles qui va causer des problèmes. L'un des avantages du projet de loi, c'est le changement actuel des mentalités, car il y aura de plus en plus de procès et d'accusations portées contre des connaissances. Le problème n'est pas nouveau. Il y a toujours eu des femmes violées à la fin d'une soirée ou violées par une connaissance dans d'autres circonstances. La différence, c'est que maintenant nous sommes déterminés à faire quelque chose pour régler ce problème. Pour cette raison, on opposera de plus en plus pour sa défense l'erreur de fait.

M. MacLellan: Voici ce que propose le paragraphe 276.2(3) du projet de loi:

[*Text*]

(3) At the conclusion of the hearing, the. . .provincial court. . .justice shall determine whether the evidence, or any part thereof, is admissible under section 276(2) and shall provide reasons for that determination, and

. . .

(b) the reasons must state the factors referred to in subsection 276.(3) that affected the determination;

Does that bring societal interests into the actual determination, in your opinion?

Prof. Stuart: I think it does. I would prefer to avoid direct questions on the rape shield provisions. It is not really part of my brief. I subscribe by no means to all of the Criminal Lawyers' Association brief, but as you get to clause by clause, I think some of their suggestions on the rape shield are particularly instructive.

I would offer this comment, though. I worry, contrary to most of the press, about the reaction to your bill. I actually think there is a case to be made, that there is more discretion on the rape shield provision in your bill than even under the majority version in Seaboyer, and the end result is that women will be less protected. I draw your attention particulary to paragraph (h), which says the judge can consider any other factor that he or she considers relevant. I take that as allowing too much discretion, actually. I see Parliament's hands substantially tied by the Supreme Court of Canada's majority judgment in Seaboyer.

I was rereading the Criminal Lawyers' Association brief. When they start talking about the rape shield provision, from my judgment anyhow, I think it is a very constructive helpful brief on the rape shield provision.

Mr. MacLellan: I want to get your opinion on one other thing, and that is proposed subsection 276.2(2), that in the hearing of these previous sexual activities the complainant is not compellable. Do you think that in itself is a weakness that would subject this bill to Charter challenge?

• 1110

Prof. Stuart: I think it might. It is rather technical, but you know the mistake of fact defence still allows the "air of reality" test under the old common law. This bill says nothing about that, and as I understand the law on that, it says that there is going to be an air of reality to the defence of mistake of fact only if the evidence comes from not just the accused. I can see a judge eventually, if the victim is not compelled to testify, saying he or she is going to change the air of reality test. Now, that might be the way to go, and that might mean they will not declare it unconstitutional, but the air of reality test might be forced to be changed.

But I don't want to be misconstrued on that. I think there are considerable advantages in not having victims compelled and compelled and compelled to testify to the police, to the prosecutor, to the preliminary inquiry, to the admissibility hearing, and to the trial all over again; then if there is a new trial. . .and so on. So there are obviously important values at stake.

[*Translation*]

(3) Le juge de la cour provinciale est tenu de motiver la décision qu'il rend à la suite de l'audition sur l'admissibilité de tout ou partie de la preuve au titre du paragraphe 276(2) en précisant les points suivants:

. . .

b) ceux des facteurs mentionnés au paragraphe 276(3) ayant fondé sa décision;

Est-ce que vous croyez que cela signifie qu'il faudra tenir compte des intérêts de la société?

M. Stuart: Je le crois. Je préférerais ne pas avoir à répondre à des questions directes sur les dispositions concernant le passé de la victime. Il n'en est pas vraiment question dans mon mémoire. Je souscris tout à fait au mémoire de la Criminal Lawyers' Association, mais quand vous en arriverez à l'étude article par article, je crois que vous trouverez certaines de leurs suggestions à ce sujet particulièrement intéressantes.

Je dirais toutefois que, contrairement à la plupart des journalistes, la réaction au projet de loi m'inquiète. Je crois en fait que les dispositions du projet de loi laissent une latitude beaucoup plus grande que ne l'ont demandé la majorité des juges dans l'arrêt Seaboyer; ce qui signifie qu'en définitive, les femmes seront moins bien protégées. J'attire notamment votre attention sur l'alinéa h), qui prévoit que le juge pourra prendre en considération tout autre facteur qu'il estime applicable en l'espèce. Personnellement, je trouve que c'est lui laisser un trop grand pouvoir discrétionnaire. J'ai l'impression que la décision majoritaire de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Seaboyer a passablement entravé l'action du Parlement.

J'ai relu l'autre jour le mémoire de la Criminal Lawyers' Association. Je trouve personnellement que le passage sur les dispositions protégeant le passé de la victime est très constructif et très utile.

M. MacLellan: Je voudrais avoir votre opinion sur le paragraphe 276.2(2), qui prévoit que le plaignant n'est pas un témoin contraignable lors de l'audition sur son passé sexuel. fCroyez-vous que ce soit là une brèche qui permettra une contestation judiciaire fondée sur la Charte?

M. Stuart: Peut-être. C'est un détail assez technique, mais vous savez que l'erreur de fait invoquée par la défense est assujettie au critère de la vraisemblance dans l'ancien droit coutumier. Le projet de loi n'en dit rien, et si mon interprétation est correcte, le libellé signifie que l'erreur de fait ne sera vraisemblable que si le témoignage de l'accusé est corroboré. Je peux imaginer qu'un juge décide de changer le critère de vraisemblance si la victime n'est pas un témoin contraignable. C'est peut-être la solution puisque les tribunaux ne jugeront pas la disposition inconstitutionnelle, mais le critère de la vraisemblance pourrait devoir être changé.

Comprenez-moi bien. Il y a beaucoup d'avantages à ce que les victimes ne puissent être contraintes à témoigner après avoir raconté leur histoire à la police, au procureur, lors de l'enquête préliminaire, de l'audition sur l'admissibilité de la preuve, du procès, du nouveau procès s'il y en avait un, etc. Des valeurs importantes sont en jeu.

[*Texte*]

Mr. MacLellan: I have a question on the more definitive inclusion of types of victims. In the preamble and in the LEAF brief, they talk about proposed paragraph 273.1.(3)(b):

> Consent shall not be presumed on the basis of the complainant's membership in any historically disadvantaged group enumerated or recognized on analogous grounds in section 15 of the Charter of Rights and Freedoms. . .or on the basis of employment or immigration status, or on the basis that the complainant is a sex-trade worker or a lesbian.

Would that have any effect on the constitutionality of the bill? Would that add to the bill, in your opinion? Also the inclusion of minorities, lesbians, sex-trade workers, and disabled in the preamble: would that be an advantage and a help?

Prof. Stuart: Once you've got into a preamble of the type you have, that sort of extension is almost inevitable. I know many witnesses and members of the committee have strong views on the preamble. I actually see in the preamble a potential struggle on a division of powers. Parliament is attempting here to state how priorities are to be set by the Supreme Court of Canada in interpreting the Charter; and I don't think that should come as a surprise to Parliament. I'm sure people would not be surprised if the Supreme Court of Canada saw it differently. That's their constitutional authority in this matter.

I don't have particularly strong views on the preamble except that it might set up the argument, as it's repeated in the factors to be taken into account in prior sexual history and the rape shield provisions. . .I think that again will arguably allow too much discretion to trial judges, and in the end result the women would be less protected.

I really wasn't planning to speak on Seaboyer, but I think Madam Justice McLachlan has been sorely treated in the press because she did, on behalf of the Supreme Court of Canada, strike down the rape shield provision. The criteria she put in place were ones now reflected largely in this bill. If I were a member of this committee, as the bill was going through, I would be watching to see to what extent the drafting left too much to discretion. I tried to cut it back.

Mr. Nicholson: Thank you very much, Professor, for a very detailed and well argued brief on a particular clause where we actually haven't heard a lot.

I'm very interested in your suggestion that we might separate out the sexual assault provisions and provide a new offence of negligent sexual assault. I have a number of concerns. One of them is this. If we accepted your amendment just the way you have put it, which is to say negligent sexual assault would have a maximum penalty of five years, I wonder what signal we would send. In your own example, you pointed out to us that we have done this before in arson: where somebody has negligently set fire to something, the maximum penalty is five years.

[*Traduction*]

M. MacLellan: J'ai une question au sujet de la désignation expresse de certaines victimes dans le préambule. Dans son mémoire, le Fonds d'action et d'éducation juridiques dit au sujet de l'alinéa 273.1.(3)b):

> On ne peut présumer du consentement du plaignant du simple fait qu'il appartient à un groupe qui a toujours été défavorisé pour des motifs énumérés ou reconnus à l'article 15 de la Charte des droits et libertés, ou pour des motifs analogues. . .ou par son emploi ou son statut d'immigrant, ou encore parce que le plaignant est une travailleuse de l'industrie du sexe ou une lesbienne.

Est-ce qu'un tel libellé aurait un effet sur la constitutionnalité du projet de loi? Croyez-vous qu'il apporterait quelque chose? Est-ce que le fait d'inclure dans le préambule les minorités, les lesbiennes, les travailleuses de l'industrie du sexe et les handicapées serait utile?

M. Stuart: Étant donné le préambule proposé, de telles suggestions sont presque inévitables. Je connais beaucoup de témoins et de membres du comité qui ont une opinion bien arrêtée sur le préambule. J'y vois d'ailleurs une sorte de litige. Le Parlement tente d'établir l'ordre des priorités que la Cour suprême du Canada devra respecter quant elle devra interpréter la Charte. Il ne faudrait pas s'étonner que la Cour suprême voie les choses différemment. Et c'est elle qui a, en vertu de la Constitution, le pouvoir de trancher.

Personnellement, je n'ai rien contre le préambule, sinon le fait qu'il pourrait, tout comme les dispositions énonçant les facteurs à considérer pour déterminer l'admissibilité du passé sexuel du plaignant, laisser trop de discrétion au juge de première instance, ce qui fait que les femmes seraient moins bien protégées.

Je n'avais pas vraiment l'intention de vous parler de l'arrêt Seaboyer, mais je trouve que le juge McLachlan a été assez durement traité par la presse parce qu'elle a, au nom de la Cour suprême du Canada, déclaré inopérantes les dispositions protégeant le passé de la victime. Les critères qu'elle a énoncés dans sa décision se retrouvent maintenant dans le projet de loi. Si j'étais membre du comité, je m'assurerais que le libellé ne laisse pas un trop grand pouvoir discrétionnaire aux tribunaux. J'essaierais de le circonscrire.

M. Nicholson: Merci beaucoup, professeur, pour ce mémoire très détaillé et bien étayé sur un article dont on ne nous a pas beaucoup parlé.

Votre idée de créer une nouvelle infraction d'agression sexuelle par négligence m'intéresse beaucoup. J'ai toutefois certaines réserves, dont celle-ci: si nous acceptons l'amendement que vous proposez, à savoir qu'une agression sexuelle par négligence rendrait passible d'une peine maximale d'emprisonnement de cinq années, je me demande quelle conclusion on en tirera. Vous nous avez vous-même donné l'exemple de l'incendie criminel: quand quelqu'un met le feu quelque part par négligence, il est passible d'une peine maximale d'emprisonnement de cinq ans.

[*Text*]

• 1115

I think you know where I'm coming from. We've gradually changed the common law to put greater emphasis on the protection of an individual. It seems to me that on negligent arson, what we are saying is somebody who has negligently done damage to someone else's property. What we are talking about here is someone who has inflicted pain or hurt or in some way done damage to an individual. Do you see what I mean? Just off the top, I say to myself that I could see where we would have a perception problem. People might say, well, now you've put these on the same level; in our opinion, doing damage to a person is not the same as negligently setting fire to a car, for instance.

How do you answer that?

Prof. Stuart: That's the distinction that's at work in the distinction between murder and manslaughter, in which obviously somebody's been killed. Long before the Charter, long before all this debate, we made the distinction that somebody who actually takes the risk of doing something is guilty of murder. In the vast percentage of other offences, we keep on going with this notion that unless you are aware of the risk, you are innocent in the eyes of the law and you get off.

As I suggested, it seems to me that in this day and age lots of people have been talking for a while about the need to deal with relations differently, given the horrific figures of violence against women and children, and I think this is the time. My view has always been that it wasn't the time for the Supreme Court of Canada to do it in the Pappajohn case. But this is Parliament's time to look at the area, and they have, looking very conscientiously at it.

I would argue that it is still a very serious offence and an expanded notion of criminality. I also think there are considerable advantages in making separate offences. You have the possibility of separate charges; you have the possibility of guilty pleas to the lesser offence if everybody thinks it's the right thing to do; you also have the decision made by the trier of fact.

I'm giving a session to the Canadian Judicial Council in Victoria on sexual assault—actually, this bill—at the end of July. Many of the judges are complaining about how difficult it is to give charges to the jury in a sexual assault trial, and some of them say that this bill is going to make it worse. I think they would welcome the opportunity of giving the jury an alternative. If the jury just comes back and says, "guilty", under your scheme the judge won't know whether the jury said it was a deliberate rape or a negligent rape or what the classification was.

Mr. Nicholson: Suppose the judge who has heard all the evidence could place that into context in terms of the seriousness. This gets to one of the other points I wanted to ask you on, the laying of charges and convictions. One of the things you always hear in this area is that it's difficult for someone to be convicted of this. It seems to me that if we provided the alternative, then we might have the same situation as you alluded to. You said that they don't charge

[*Translation*]

Vous me voyez venir. Nous avons modifié petit à petit le droit coutumier afin de mieux protéger l'individu. Dans le cas de l'incendie criminel par négligence, le message, c'est que quelqu'un a, par négligence, causé des dommages à la propriété d'autrui. Ici, il s'agit de quelqu'un qui a occasionné des douleurs ou infligé des blessures à quelqu'un d'autre. Vous voyez ce que je veux dire? Je peux comprendre qu'il y ait un problème de perception. Pour certains, il est impensable de mettre sur un pied d'égalité les lésions à une personne et l'incendie d'une automobile par négligence, par exemple.

Qu'avez-vous à répondre?

M. Stuart: On fait la même distinction entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable; quelle que soit la terminologie, une personne a été tuée. Bien avant l'adoption de la Charte, et bien avant ce débat, nous avions déjà prévu de déclarer coupables ceux qui prennent le risque de faire quelque chose. Dans la très grande majorité des autres infractions, on a maintenu la notion selon laquelle, à moins d'être au courant du risque, on est innocent, c'est-à-dire non coupable.

Il me semble qu'à notre époque, bien des gens parlent depuis quelque temps de la nécessité de considérer différemment les relations entre individus, étant donné les terribles statistiques sur la violence faite aux femmes et aux enfants. Je pense que le moment est venu de faire quelque chose de concret. Ce n'est pas à la Cour suprême du Canada d'agir comme elle l'a fait dans l'arrêt Pappajohn. C'est au Parlement de se pencher sur la question, comme il l'a fait, et de l'étudier très attentivement.

Je dirais que cela demeure un crime très grave, une notion élargie de la criminalité. Je vois aussi d'énormes avantages à créer cette nouvelle infraction. Il sera notamment possible de porter des accusations différentes et d'obtenir un plaidoyer de culpabilité à l'infraction moins grave, si toutes les parties s'entendent. Il y a aussi la décision du juge des faits.

À la fin de juillet, à Victoria, je dois donner un cours au Conseil canadien de la magistrature sur les agressions sexuelles—en fait, sur le projet de loi. Beaucoup de juges se plaignent de la difficulté que pose l'adresse au jury dans les procès pour agression sexuelle. D'après certains d'entre eux, ce sera encore pire après l'adoption du projet de loi. Je pense que les juges seraient heureux de pouvoir proposer quelque chose au jury. Si les jurés prononcent un verdict de culpabilité, le juge ne pourra pas savoir si, pour eux, il s'agissait d'un viol intentionnel ou d'un viol par négligence.

M. Nicholson: Supposons que le juge qui a entendu tous les témoignages soit capable de déterminer la gravité de l'acte. Cela m'amène à l'autre point que je désirais aborder, les accusations et les condamnations. On nous dit souvent qu'il est très difficile d'obtenir un verdict de culpabilité. J'ai l'impression que si nous proposions cette possibilité, on se retrouverait dans la même situation dont vous parlez. Vous avez dit que l'on portait rarement des accusations en vertu

[*Texte*]

under section 272 or section 273, the aggravated sexual assault, wounding, but for a number of reasons they'll drop it to sexual assault. It seems to me that there would be overwhelming pressure in terms of the possibility of getting a conviction and letting the complainant not have to testify. It seems to me that everything would be militating towards the negligent assault category.

You raised the question of alcohol. I have don't have the statistics. We've heard so many statistics in this committee. My guess is that it would be very prevalent for alcohol or drugs to be involved somewhere along the line in a lot of these cases and that there would be a big push to put negligent sexual assault. We might have the same problem you mentioned in terms of dropping it down from the more serious sexual assault. You said that may trivialize it. It seems to me that we might have trivialized it again by putting another category.

Prof. Stuart: The issue of intoxication is very important. Obviously there would appear to be a high correlation between intoxication and violence.

Always there's the fear that if you talk about intoxication, then everybody's going to get off. I remind you of the experience in dealing with murder, for example. The leading case on this is the Davis case, where a 16-year-old boy stabbed his stepfather to death. To the best of my recollection—I don't have it in my head—approximately 16 beers, 3 bottles of whisky. . .and he was held not to be sufficiently intoxicated. He was convicted of murder.

• 1120

You worry about whether or not, because you have a negligence offence, people will charge only the negligence offence. I think that's a false fear, based on the record with murder. People frequently charge murder that ultimately gets to be reduced to manslaughter, in some cases. There is no indication of multiple charging with just manslaughter.

Mr. Nicholson: I'm not so sure this area isn't even more difficult than murder, to prosecute some cases.

Prof. Stuart: Actually, it's in the front part of my brief. Making the best you can of the Department of Justice statistics is difficult. I actually think the bigget problem with the criminal law relating to sexual assault is the low reporting. We heard the women before me talking about how difficult it is for one of those charges to be brought forward. I think there is an argument to be made that if there were a category of negligent sexual assault, the authorities—the police, the prosecutors—would be encouraged to. . .I think there is a feeling out there in some of these cases that unless it meets stereotypical views of what a rape is, you don't prosecute.

Mr. Nicholson: Professor, you talked a number of times in your brief about the possibility of these being challenged under the Charter. I guess that's one of the things we're always open to. Any time we try to limit any behaviour, even behaviour we don't like, we have that possibility.

[*Traduction*]

des articles 272 ou 273, c'est-à-dire les agressions sexuelles graves ou avec infliction de lésions corporelles, parce que, pour toutes sortes de raisons, on préfère l'accusation d'agression sexuelle simple. Étant donné la possibilité d'obtenir un plaidoyer de culpabilité, ce qui éviterait au plaignant d'avoir à témoigner, cela inciterait les procureurs à porter une accusation moins grave. Tout favoriserait les accusations d'agression par négligence.

Vous avez parlé de l'état d'ébriété. Je n'ai pas de statistiques sous les yeux, mais bien des témoins en ont donné au comité. J'ai l'impression que, dans bien des cas, il y a consommation d'alcool ou de drogues et qu'il serait donc souvent question d'agression sexuelle par négligence. Là encore, on porterait des accusations moins graves. Vous avez dit que cela banalisait le crime. Je crois que nous obtiendrons le même résultat en créant une autre catégorie.

M. Stuart: La question de l'affaiblissement des facultés est très importantes. Il y a manifestement une corrélation entre la consommation d'alcool et de drogues et la violence.

On craint toujours un verdict d'acquittement quand on invoque l'affaiblissement des facultés. Je vous rappelle ce qui s'est passé dans un cas de meurtre, l'affaire Davis, où un garçon de 16 ans avait poignardé à mort son beau-père. Si je ne m'abuse—je n'ai pas les faits en mémoire—le jeune homme avait consommé environ 16 bières, trois bouteilles de whisky, mais on a jugé qu'il n'était pas assez ivre. C'est pourquoi il a été reconnu coupable de meurtre.

Il faut se demander si seulement des accusations d'agression par négligence seraient portées si une telle infraction existait. Personnellement, je ne le crois pas, si j'en juge d'après ce qui s'est passé dans les cas de meurtre. Il arrive souvent qu'une accusation de meurtre soit remplacée par celle moins grave d'homicide involontaire coupable, dans certains cas, mais on ne porte pas seulement cette accusation d'homicide involontaire coupable.

M. Nicholson: Je me demande même si les procès pour agression sexuelle ne sont pas encore plus difficiles que ceux pour meurtre.

M. Stuart: Il en est question au début de mon mémoire. Il est difficile d'interpréter les statistiques du ministère de la Justice. Je crois en fait que le principal problème, c'est le petit nombre d'agressions sexuelles déclarées. Les femmes qui m'ont précédé ont dit à quel point il était difficile d'arriver jusqu'au procès dans les cas d'agression sexuelle. S'il existait une agression sexuelle par négligence, les autorités—c'est-à-dire les policiers, les procureurs—seraient incitées à. . . J'ai bien peur que les procureurs refusent d'aller jusqu'au procès quand une agression ne correspond pas à leur vision stéréotypée du viol.

M. Nicholson: Professeur, vous avez parlé à plusieurs reprises de la possibilité d'une contestation judiciaire fondée sur la Charte. Chaque fois que nous tentons de limiter un comportement, quel qu'il soit, nous prêtons le flanc à une telle contestation.

[*Text*]

You did say, among the many interesting things you said, we may be able to help ourselves by taking out the word "all" in the proposed section you dealt with for the most part, 273.2. Do you think if we took out the word "all" we would be on firmer ground with the inevitable Charter challenge that comes when we pass legislation?

Prof. Stuart: One of the four challenges I see as possible would be removed. You would still have the other...

What worries me about the debates about this in other areas of criminal law is that the issues are now what is or is not Charter-proof. I understand Parliament to be concerned about it. I tried very carefully this morning and in my brief to suggest my position would be irrespective of the Charter. There is a need to distinguish between intentional and negligent behaviour.

Mr. Nicholson: I see.

Prof. Stuart: In the case of negligent behaviour you're basically criminalizing, potentially sending people to jail, for unreasonable behaviour in a sexual context. I agree Parliament should do it. But as in any other situation, when you start using the objective approach, you're massively increasing the arm of the criminal law, at a time when in this particular context resources don't seem to have been particularly well suited.

This is not a direct response to that, but I sometimes worry whether or not just changing laws is the right way to go. We need to do much more to find resources to deal with the treatment facilities for sexual offenders in prisons.

Mr. Nicholson: You're "bootlegging" another subject in there. But you're right, it's tied in.

Thank you very much. I really appreciated your comments and your brief.

Ms Greene: Thank you for appearing. I did find it an interesting brief.

I am, however, concerned thhat your classifications may in fact ignore the complexity of many of the sexual assault and rape situations. I have been running over some of your comments on particular rape cases I am aware of. For example, in many rape or sexual assault cases the sexual assault may occur because they haven't had time to rape, because it has been interfered with. I think of an elderly woman in my riding who had a sexual assault and was one of eight women, mostly elderly women, who were attacked. Some were sexually assaulted, some were raped, because of the particular situation: somebody came into the garage as it was proceeding.

Similarly, I think the line between "deliberate" and "negligent" is one that is not very clear, many times. It is something a judge and jury need to consider in light of the evidence presented, because the circumstances can vary enormously. The situation that the person is involved with one person might call deliberate. Another person may call it negligent. Aren't these in fact the things that they're considering in determining the degree of sentencing and the

[*Translation*]

En autres choses intéressantes, vous avez dit que ce serait déjà quelque chose de laisser tomber le mot «toutes» dans l'article 273.2, dont vous avez surtout traité. Croyez-vous que si nous supprimions ce mot, la loi résisterait mieux aux inévitables contestations judiciaires fondées sur la Charte?

M. Stuart: Vous supprimeriez ainsi l'un des quatre motifs de contestation que j'entrevois. Il y aurait quand même les autres...

Ce qui m'inquiète dans tous ces débats sur ces dispositions et sur d'autres du Code criminel, c'est que l'on veut surtout savoir si elles peuvent donner lien à des contestations. Je comprends que le Parlement s'en préoccupe. Ce matin, et dans mon mémoire, j'ai fait bien attention de formuler mon opinion en faisant abstraction de la Charte. Il faut faire une distinction entre un comportement délibéré et un comportement négligent.

M. Nicholson: Je comprends.

M. Stuart: Dans le cas d'un comportement négligent, on judiciarise un comportement sexuel inacceptable qui pourrait bien envoyer quelqu'un en prison. Je conviens que le Parlement doit agir. Mais, comme dans n'importe quelle autre situation, si l'on veut être objectif, il faut savoir que l'on élargit encore le champ du droit criminel à un moment où les ressources ne semblent pas répondre très bien aux besoins.

Je ne réponds pas directement à votre question, mais je me demande parfois s'il suffit de modifier la loi. Il nous faudrait plutôt trouver les ressources permettant de traiter les délinquants sexuels envoyés en prison.

M. Nicholson: Vous glissez en douce vers un autre sujet, mais vous avez raison, les deux sont reliés.

Je vous remercie beaucoup. J'ai vraiment apprécié vos observations et votre mémoire.

Mme Greene: Je vous remercie de vous être présenté devant le comité. J'ai trouvé votre mémoire intéressant.

Je crains toutefois que votre classification ne fasse abstraction de la complexité des nombreuses agressions sexuelles qui se produisent. J'ai parcouru rapidement les passages de votre mémoire traitant de certaines affaires de viol que je connais. Par exemple, il arrive souvent qu'il y ait agression sexuelle et non pas viol parce que l'individu a été dérangé. Je pense à une dame âgée de ma circonscription qui a subi une agression sexuelle. Sept autres femmes, surtout des femmes âgées, ont été attaquées de la même façon. Dans certains cas, c'était une agression sexuelle et, dans d'autres, il y avait eu viol. La différence, c'est que quelqu'un est arrivé dans le garage au moment de l'agression.

De plus, je trouve que la distinction entre «intentionnelle» et «par négligence» est bien souvent trop floue. C'est aux juges et aux jurys de décider d'après la preuve présentée, parce que les circonstances varient énormément. Une même agression sexuelle peut apparaître intentionnelle aux yeux de certains et être due à la négligence pour d'autres. D'ailleurs, ne doit-on pas tenir compte des faits pour déterminer le degré de culpabilité et la sévérité de

[*Texte*]

degree of guilt? I would be concerned that it would be limiting, because I can see situations in which a sexual assault can be worse than a rape in terms of the long-term effect. That elderly woman in my riding is still afraid to go into her garage four years later. It was completely devastating.

• 1125

Prof. Stuart: I think your concerns were with both parts of my proposal. I generally think that sexual assault in the form of rape has been trivialized by putting it into the normal category of sexual assault, while at the same time clearly there are lots of sexual assaults that are not rapes but are very serious too. That is one response.

In terms of whether juries can make distinctions between intention and negligence, they are asked to do this in the context of murder now, under the laws from the Supreme Court of Canada, and the decision there is whether or not this is going to result in a mandatory sentence of life imprisonment or considerably less a sentence.

Clearly the significance of this bill before us in proposed section 273.2 is the requirement that a man take, at the moment, all reasonable steps. That is clearly new law. That's the extension of the law. That's what makes the sexual assault law much tougher, potentially resulting in lots more charges, lots more trials, and hopefully lots more convictions.

I agree with the thrust of what you are trying to do. My position, restating and not really answering your question, is that I think there is occasion to be consistent with what we've done in other areas of the law, separate it out, separate penalty, separate defence.

Ms Greene: I'm basically saying I disagree because I think a sexual assault can be as severe as a rape in certain circumstances. I think that is a matter they have to consider.

Prof. Stuart: My second part of the proposal would do nothing to change the existing structure of sexual assault.

Ms Greene: It would be five years instead of 14 years, and it could well be that one sexual assault could be worse than another rape. To say automatically that sexual assaults are only worth five years as maximum versus rapes seems to me very arbitrary, and it's a matter of judgment that needs to be considered in light of the evidence.

Prof. Stuart: I think one response to you might be that there is a real risk, though, that if you don't separate out the negligence category, the Supreme Court of Canada will declare a constitutional minimum standard.

Ms Greene: Wouldn't the judge and/or jury in a particular case simply give a lighter sentence if they felt that the individual was in fact negligent? Isn't that a consideration in the sentencing?

Prof. Stuart: The argument, then, is leave it all to sentencing. I still think that you're going to have ambiguities both in the form of how juries conduct themselves and how judges are going to respond to how juries' verdicts come down. I think there is a risk from the accused's point of view that he is being put in the same category as some of the very worst sexual offenders, which he is not—

[*Traduction*]

la peine? Je craindrais qu'une telle disposition ne soit limitative puisque, dans certains cas, une agression sexuelle peut avoir des effets à long terme bien pires que ceux d'un viol. Cette dame âgée dans ma circonscription continue d'avoir peur d'aller dans son garage, quatre ans plus tard. Cet incident l'a brisée.

M. Stuart: Je pense que les deux parties de ma suggestion vous inquiètent. Je crois qu'en général le viol a été banalisé en l'intégrant à la catégorie des agressions sexuelles, alors que bien des agressions sexuelles, qui ne sont pas des viols, n'en demeurent pas moins très graves.

Pour ce qui est de savoir si les jurés sont à même de faire une distinction entre l'intention et la négligence, je dirai que c'est ce qu'exige actuellement d'eux, dans les affaires de meurtre, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. Il leur faut alors décider si leur verdict entraînera une peine obligatoire d'emprisonnement à perpétuité ou une peine beaucoup moins longue.

Le projet d'article 273.2 exige nettement que l'homme prenne à tout moment toutes les mesures raisonnables. On étend la loi, c'est très clair. C'est à cause de cela que les nouvelles dispositions concernant les agressions sexuelles seront beaucoup plus sévères, ce qui entraînera un accroissement du nombre d'accusations, beaucoup plus de procès et, nous l'espérons, beaucoup plus de condamnations.

Je suis d'accord en principe avec ce que vous essayez de faire. Pour vous répéter ma position et sans vraiment répondre à votre question, je pense que vous avez ici l'occasion de faire comme dans d'autres lois, c'est-à-dire créer plusieurs infractions distinctes assorties de peines différentes.

Mme Greene: Eh bien, je ne suis pas d'accord parce qu'une agression sexuelle peut être aussi grave qu'un viol dans certaines circonstances. C'est quelque chose qu'il ne faut pas négliger.

M. Stuart: La seconde partie de ma suggestion ne changerait rien aux divers degrés actuels d'agression sexuelle.

Mme Greene: Mais la peine maximale d'emprisonnement serait de cinq années au lieu de 14, alors qu'une agression sexuelle peut être bien pire qu'un viol. Déclarer qu'une agression sexuelle rend automatiquement passible d'au plus cinq années d'emprisonnement me paraît assez arbitraire. Il me semble que c'est quelque chose dont il faut décider au moment du procès, d'après la preuve.

M. Stuart: Je dirais qu'il y a toutefois un risque réel, si vous ne créez pas une infraction distincte pour les agressions sexuelles par négligence, que la Cour suprême du Canada déclare une norme minimale constitutionnelle.

Mme Greene: Est-ce que le juge ou le jury ne pourraient pas imposer une peine plus légère s'ils jugeaient que l'accusé en l'espèce avait plutôt été négligent? N'est-ce pas l'un des facteurs pris en considération au moment de déterminer la sentence?

M. Stuart: Vous souhaitez donc que l'on en tienne compte au moment de déterminer la peine. Je persiste à croire que les choses seront ambiguës autant en ce qui concerne le comportement des jurés que la façon dont les juges réagiront à leur verdict. Du point de vue de l'accusé, il y a le risque d'être classé dans la même catégorie que les pires délinquants sexuels, ce qu'il n'est pas. . .

[*Text*]

Ms Greene: As I say, he may just have had time to sexually assault, not rape.

Prof. Stuart: Trials have to be on the evidence that we have. Leaving it all to sentencing discretion is not particularly desirable either, and it is not consistent with the way we handle the difference between murder and manslaughter and the different forms of arson.

Mrs. Campbell: I want to say I agree with your two proposals. I think they are realistic in light of the total package that we're passing. I was around when we passed the first sexual assault law and I certainly questioned what we were doing to rape. We made it a "lesser" offence because it becomes that way. I remember. I was on the committee at the time, so 10 years later I feel very good to hear someone. . .because as a lawyer I have felt that if there is a rape, then it should be prosecuted. It should not be brought down into a lesser offence as the sexual assault clauses allow.

• 1130

I understand where you're coming from for the five years, because you're talking about specific intent and general intent. That brings it down to manslaughter from murder. Everything else in the code has that general intent, rather than specific intent. In this case, I accept the five-years provision if there is no specific intent, and obviously the conditions set out there don't provide it.

In your second position—and I might not have read it properly—where do you bring in the general intent?

Prof. Stuart: The second provision is really just designed to make sure that what we used to call rape—sexual intercourse without consent—is always considered serious and never considered to be the lowest form of sexual assault. That's why there has to be a legal mechanism to make sure that it's always prosecuted into the middle category.

It would be highly counter-productive to what women's groups were trying to do in 1982 to have a law that eventually is going to force women to testify to the consequences for them. Let's assume that rape and other forms of sexual assault always have serious consequences. Under the current law, if the bill is passed exactly the way it is, if you have an acquaintance rape where there wasn't a weapon or a threat and you now have to argue that the reason why it's in this category is causing bodily harm, then, even though we have a Supreme Court of Canada judgment in the $$Croll case dealing with threats which says that bodily harm includes psychological harm, I can still see

[*Translation*]

Mme Greene: Je le répète, peut-être n'a-t-il pas eu le temps de commettre son viol, seulement celui de commettre l'agression sexuelle.

M. Stuart: Mais les procès doivent tenir compte des éléments de preuve disponibles. Il n'est pas particulièrement souhaitable que tout soit laissé à la discrétion du juge qui décidera de la peine. Ce n'est d'ailleurs pas ainsi que l'on fait la distinction entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable, ou entre les divers types d'incendies criminels.

Mme Campbell: Je tiens à dire que je suis pour vos deux suggestions. Elles sont réalistes étant donné l'ensemble des dispositions que nous allons adopter. J'étais députée au moment où a été adopté le premier projet de loi sur les agressions sexuelles et je me suis alors demandée ce qu'il adviendrait du viol. Nous semblons en avoir fait un crime «moins grave». Je m'en souviens très bien. J'étais membre du comité à l'époque, et donc, je suis très contente d'entendre quelqu'un dire, dix années plus tard. . . car en tant qu'avocate, j'ai toujours été convaincue que tout cas de viol doit faire l'objet de poursuites. À mon sens, il ne convient pas qu'on en fasse une infraction moins grave, comme le permettent les dispositions actuelles relatives aux agressions sexuelles.

Je comprends très bien votre position en ce qui concerne le délai de cinq ans, puisque vous parlez d'intention spécifique et d'intention générale. Autrement dit, au lieu d'être considéré comme un meurtre, c'est un homicide involontaire coupable. Autrement dit, cela touche toutes les dispositions du code où il est question d'intention générale, et non d'intention spécifique. Je peux accepter un délai de cinq ans en l'absence d'intention spécifique, et il est clair, dans les conditions précisées dans ces dispositions, qu'il n'est pas question de cela ici.

Dans votre deuxième disposition—et je ne l'ai peut-être pas bien lue—où parlez-vous d'intention générale?

M. Stuart: La deuxième disposition a pour objectif de nous permettre de garantir que ce que l'on qualifiait précédemment de viol—c'est-à-dire, les rapports sexuels, sans le consentement du plaignant—est toujours considéré comme un crime grave et non pas comme la forme la moins grave d'agression sexuelle. Voilà pourquoi il faut un mécanisme juridique qui permette de garantir que ce genre de crime fait toujours partie de la catégorie moyenne.

Par rapport à ce que cherchaient à obtenir les groupes féminins en 1982, ce serait contraire aux intérêts des femmes que d'avoir une loi qui va les obliger à témoigner au sujet des conséquences du crime devant un tribunal. Supposons que le viol et d'autres formes d'agression sexuelle aient toujours des conséquences graves. Selon la loi à l'heure actuelle, et si le projet de loi est adopté sans modification, dans le cas de viol où la victime connaît son agresseur mais où ce dernier ne s'est pas servi d'une arme ou ne l'a pas menacée, il va falloir prétendre que si ce genre d'agression fait partie de cette catégorie, c'est à cause des lésions corporelles qui y sont associées, et même si nous avons le

[*Texte*]

endless cross-examinations about how serious the consequences were for the complainant.

That's why I would prefer just to go back—

Mrs. Campbell: And put it in, define.

Prof. Stuart: —and put it in. So you could charge somebody with attempted penetration, which is sort of the old form of rape, but at least you wouldn't have to worry about any consequences. It would be just the act that would put it into that category.

I mentioned in the rest of my brief that if you did that, it would have an advantage to be able to keep track of what we used to call rape trials. Right now, to the best of my knowledge—and I'm sure many of you have tried too—it's extremely difficult to see to what extent reported rapes—not sexual assaults—are actually resulting in convictions. To my knowledge, the Department of Justice couldn't find any clear statistics.

Incidentally, on the statistical point of view, according to the Department of Justice the average sentence for sexual assault is 14 months. So when people are worrying about whether five years for negligent sexual assault is too low, this debate has to be taking place in a realistic context.

Mrs. Campbell: I want to go back. You didn't talk about the preamble in your brief—

Prof. Stuart: Right.

Mrs. Campbell: —but you did mention it here. If we have a preamble, and it looks as if we will, then we can talk about the relevancy within the Criminal Code. Do you think, then, that we should be enumerating the classes of women who are more subject to a violent sexual assault?

Prof. Stuart: If you're committed to a preamble, then I don't see why you should not be doing that.

Mrs. Campbell: Exactly.

In your statistics, how many of the 1,500 people who are presently in institutions are there because of alcohol-or drug-related behaviour?

Prof. Stuart: I by no means claim expertise in the treatment of sexual offenders. This was a seminar I attended from Dr. Bill Marshall of Queen's Law School. He's been the leading person in trying to get aversive therapy types of programming for inmates in the Kingston Penitentiary.

[*Traduction*]

jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Croll, où l'on précise justement que les lésions corporelles comprennent les troubles psychologiques, je suis convaincu que cela va donner lieu à des contre-interrogatoires interminables au sujet de la gravité des conséquences pour la plaignante.

Voilà pourquoi je préfère simplement. . .

Mme Campbell: Inclure une définition dans la loi.

M. Stuart: . . .y inclure une définition. Ainsi une tentative de pénétration—ce qu'on appellait le viol, en quelque sorte—pourrait donner lieu à une accusation, mais sans qu'on soit obligé de se préoccuper des conséquences. On se contenterait de préciser qu'un acte de cette nature fait partie de cette même catégorie.

J'ai mentionné plus loin dans mon mémoire que cette solution aurait l'avantage de nous permettre de nous tenir au courant des procès qui concernent le viol. À l'heure actuelle, autant que je sache—et je suis sûr que bon nombre d'entre vous ont dû essayer d'obtenir cette même information—il est très difficile de déterminer dans quelle mesure les viols qui sont signalés à la police débouchent sur une condamnation. Que je sache, le ministère de la Justice n'a pas pu obtenir de bonnes statistiques là-dessus.

À propos, puisque nous parlons de statistiques, d'après le ministère de la Justice, la peine moyenne imposée pour les agressions sexuelles est de 14 mois. Donc, quand les gens se disent inquiets au sujet de la possibilité qu'une peine de cinq ans pour les agressions sexuelles par négligence soit insuffisante, je me dis qu'il faut tout de même tenir compte du contexte et être réaliste.

Mme Campbell: J'aimerais revenir un petit peu en arrière. Vous n'avez pas parlé du préambule dans votre mémoire. . .

M. Stuart: C'est exact.

Mme Campbell: . . .mais vous l'avez mentionné ici. Si nous décidons d'avoir un préambule, et j'ai bien l'impression que nous allons en avoir un, on pourrait peut-être parler de sa pertinence dans le Code criminel. Pensez-vous qu'un préambule devrait énumérer les catégories de femmes qui sont plus susceptibles d'être les victimes d'agressions sexuelles avec violence?

M. Stuart: Si vous tenez à avoir un préambule, je ne vois pas pourquoi vous ne le feriez pas.

Mme Campbell: Justement.

Pour en revenir à vos statistiques, sur les 1,500 personnes qui sont actuellement dans des établissements, combien sont là en raison d'un problème de consommation excessive d'alcool ou de drogue?

M. Stuart: Je ne prétends aucunement être spécialiste du traitement des délinquants sexuels. J'ai obtenu cette information lors d'une conférence du professeur Bill Marshall, de la faculté de droit de l'Université Queen's. Il joue un rôle de chef de file pour ce qui est d'obtenir des cures de déconditionnement pour les détenus du pénitencier de Kingston.

[*Text*]

Also, as a member of the John Howard board of Kingston, I have had an opportunity over the years to go in and speak to convicted sexual assault offenders and ask them about treatment. Their perception of treatment in penitentiaries is bleak, and in many respects they regard this thing as a not-very-serious effort to provide the resources on behalf of the Canadian government.

• 1135

Mrs. Campbell: I think my question was more specific than that. Of those people who are incarcerated today under the sexual assault provisions, how many had been drinking?

Prof. Stuart: I can't answer that question. I suspect, with all the other reading I have other done, and I am sure you have done as well, there is a high correlation between alcohol intake and violence. But on the other hand, I think it is highly unrealistic to think that if a man has had a quantity of alcohol to drink and then rapes a woman, any jury is going to say that he was too drunk to know what he was doing. I think that is the reality in Australia.

Mme Bourgault: Les témoins qui ont comparu avant vous disent que les travailleuses de l'industrie du sexe comprennent notamment les strip-teaseuses, si j'ai bien compris. Je vois que vous avez un curriculum vitae assez impressionnant. Selon vous, quand on parle des travailleuses de l'industrie du sexe, à qui fait-on référence exactement?

Prof. Stuart: I apologize for my lack of French. My daughters are bilingual, but I am not.

I am not quite sure about the importance of classifying who is in the sex trade business. I would have thought that anybody who is in a particularly vulnerable group deserves special attention.

On the subject of prostitution—and this is not a direct response to your question—I have always remembered the stance of Judge Morrison in Vancouver, who resigned from the bench because she thought the laws relating to the prosecution of criminal laws against prostitutes were discrminatory because they went after the poor, young, particularly vulnerable women in the streets, whereas at the same time the escort services in hotels' thriving businesses were protected.

I have one other response. When I was a prosecutor in Toronto, one thing that horrified me in the few cases I did over that year was the violence associated with pimping—pimping in the sense of taking young women off Yonge Street. That was a totally unrepresentative sample of the few cases I got involved in. It is a very violent business.

On the other hand, when we are talking about criminal laws, we have to be very careful about not overreacting to a particular problem. We don't need new laws to deal with violence. We have every law in the country dealing with assaults. The difficulty is one of enforcement. When you have a pimp terrorizing street prostitutes, nobody will come forward against the pimp. That is the reality. It has nothing to do with the laws.

[*Translation*]

De plus, à titre de membre du conseil d'administration de la Société John Howard de Kingston, j'ai eu l'occasion, au fil des ans, d'aller parler avec les délinquants sexuels reconnus et de leur poser des questions au sujet des traitements qu'ils reçoivent. Eh bien, leur perception des traitements offerts dans les pénitenciers est assez négative, et ils voient cela comme une tentative pas très sérieuse pour leur offrir un petit quelque chose au nom du gouvernement canadien.

Mme Campbell: En fait, ma question était plus précise. Je voudrais savoir combien de délinquants sexuels actuellement dans nos établissements avaient consommé de l'alcool au moment de commettre l'infraction en question?

M. Stuart: Je l'ignore. Si je me fonde sur tout ce que j'ai lu sur le sujet—et je suis sûr que vous-même avez lu beaucoup d'articles sur le sujet—j'ai l'impression qu'il y a une forte corrélation entre la consommation d'alcool et la violence. Par contre, il semble peu réaliste de croire que si un homme qui a consommé de l'alcool viole une femme, un jury va décider qu'il était trop soûl pour savoir ce qu'il faisait. En Australie, cependant, c'est bien cela la réalité.

Mrs. Bourgault: The witnesses who appeared just before you told us, as I understand it, that the term sex trade workers includes strippers. I see that you have quite an impressive curriculum vitae. As far as you're concerned, what does the term "sex trade workers" refer to exactly?

M. Stuart: Je suis désolé de ne pas pouvoir vous répondre en français. Mes filles sont bilingues, mais malheureusement je ne le suis pas.

Je me demande s'il est vraiment important de savoir qui fait partie de l'industrie du sexe. Il me semble que toutes celles qui font partie d'un groupe vulnérable méritent une attention spéciale.

En ce qui concerne la prostitution—et ce n'est pas une réponse directe à votre question—je me souviendrai toujours du juge Morrison à Vancouver, qui a démissionné parce qu'elle était convaincue que les lois criminelles visant les prostituées étaient discriminatoires, car elles ciblaient les jeunes femmes les plus pauvres et les plus vulnérables qui travaillaient dans la rue, alors que les services d'escorte qui connaissaient tellement de succès dans les hôtels étaient bien protégés.

J'ai un autre petit commentaire à faire à cet égard. Lorsque j'étais procureur à Toronto, malgré le peu de dossiers de cette nature que j'ai traités, j'ai été tout à fait horrifié de constater la violence qui était associée aux activités des proxénètes—c'est-à-dire ceux qui exploitaient les jeunes femmes dans la rue Yonge. C'était un échantillon peu représentatif des quelques dossiers que j'ai moi-même traités. L'industrie du sexe est une industrie très violente.

Par contre, quand on parle de lois criminelles, il faut éviter de réagir de façon excessive face à un problème particulier. Nous n'avons pas besoin de nouvelles lois sur la violence. Nous avons déjà toutes sortes de lois sur les agressions. Le problème se situe plutôt au niveau de l'exécution. Lorsqu'un proxénète fait peur aux prostituées qui travaillent dans la rue, personne n'osera porter plainte contre lui. Voilà la réalité. Cela n'a rien à voir avec nos lois.

[*Texte*]

When some of the members were questioning the previous witness, I think we are all aware of exactly what you can accomplish in a bill like this. You can't accomplish everything. Resources for shelters and attitudinal training for police officers, and prosecutors in many respects, will accomplish more.

I can't directly respond to your question of who is in the street business.

Mme Bourgault: Je comprends très bien et j'espère qu'aucun membre du Comité ou aucun témoin ne pense que je suis d'avis que, parce qu'on exerce le métier de prostituée, on doit obligatoirement être violentée ou être battue. Ce n'est absolument pas le cas. Par ailleurs, j'essaie d'expliquer à certains témoins que le Parlement doit légiférer en prenant en considération toutes les femmes de toutes les catégories et de toutes les situations dans notre société. L'inclusion, dans un préambule, d'un métier particulier me semble ouvrir la porte à l'oubli d'autres métiers qui sont aussi vulnérables. D'après moi, une femme qui sort d'une usine de vêtements à Montréal, en pleine noirceur, toute seule dans la rue, est aussi vulnérable aux attaques sexuelles qu'une travailleuse de l'industrie du sexe.

• 1140

Selon vous, comment réagirait un juge devant la situation suivante, évidemment après l'adoption du projet de loi C-49? Un client a conclu un contrat avec une prostituée pour une activité sexuelle à caractère violent. Le client aime les sensations fortes et conclut un contrat clair: pendant une heure, il va y avoir de l'action. Par ailleurs, cette personne pourrait porter plainte pour agression sexuelle après l'événement. D'après vous, comment réagirait un juge devant une situation comme celle-là après l'adoption du projet de loi C-49?

Prof. Stuart: I think that judge would react... If the judge is the trier of fact, just like in any other case, he would have to assist the evidence. I don't see anything in your bill as addressing that aspect, although there's a common law decision called $$Jobodon, a Supreme Court of Canada decision, which now declares as a matter of policy that you can't consent to the infliction of bodily harm. That would be applicable in this particular case, as I see it, but it's not directly...

On the issue of the application of the laws to street and other prostitutes, the best protection, as I see it, in this bill is in the consent provisions and the drafting of the consent provisions, including that the consent can be revoked, the conduct can change and consent can be consent to one act but not to another, which actually was always part of the law. I think it's very important that it be expressed and made more clear. I think the best hope with that kind of law is that it might be that more police officers and more prosecutors will be inclined to prosecute in a charge of sexual assault involving a prostitute.

[*Traduction*]

J'ai écouté les questions que les membres du comité posaient au témoin précédent et j'ai bien l'impression que nous sommes tous conscients des limites d'un projet de loi comme celui-ci. Il ne nous permettra pas de tout faire. Dans certains cas, le fait d'offrir davantage de ressources aux abris ou des cours de formation aux policiers et aux procureurs pour les aider à changer de mentalité, sera beaucoup plus efficace.

Je ne peux malheureusement pas répondre à votre question au sujet des personnes qui peuvent être considérées comme travaillant dans l'industrie du sexe.

Mrs. Bourgault: I understand your position perfectly, and I hope that no member of the committee or witness thinks that I'm of the view that the very fact of one's being a prostitute means one should expect to be battered or assaulted. Absolutely not. Indeed, I am trying to explain to certain witnesses that Parliament must, in passing legislation, take into consideration women from all groups and from all walks of life. It seems to me that in mentioning a specific group in the preamble, we run the risk of neglecting other groups that are just as vulnerable. As far as I'm concerned, a woman leaving a clothing factory in Montreal late at night and walking down the street by herself is just as vulnerable to sexual assault as someone working in the sex trade.

I would like to know how you think a judge would react to the following situation—obviously once Bill C-49 has been passed. Supposing a client entered into a contract with a prostitute for violent sexual activity. Let's just say that client gets off on certain things and decides to enter into a contract with a prostitute to allow him to see the kind of action he wants for an hour, say. If that prostitute files a complaint of sexual assault after the fact, how do you think a judge would react, if Bill C-49 were already law?

M. Stuart: Eh bien, il me semble qu'un juge... c'est-à-dire que s'il est juge des faits, comme dans toute autre cause, il aurait l'obligation d'évaluer la preuve. Et justement, je ne pense pas que le projet de loi aborde cet aspect-là, malgré la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Jobodon, où la Cour a déclaré qu'en ce qui concerne le principe, il n'est pas possible de consentir aux lésions corporelles. Il me semble que ce même principe s'appliquerait à l'exemple que vous avez soulevé, même si ce n'est pas directement...

En ce qui concerne l'application des lois à l'ensemble des prostituées, y compris les prostituées de la rue, il me semble que les dispositions relatives au consentement qui figurent dans le projet de loi C-49 offrent la meilleure protection, étant donné qu'on pourra dorénavant manifester, par ses paroles ou son comportement, qu'on n'est plus d'accord pour s'adonner à l'activité, ou même consentir à une activité particulière mais non à une autre—bien que cette dernière possibilité ait toujours existé aux termes de la loi. Mais, à mon sens, il convient non seulement de les inclure dans la loi mais de les clarifier davantage. Ce qu'on peut espérer avec ce genre de dispositions, c'est que davantage de policiers et de procureurs soient prêts à entamer des poursuites lorsqu'une prostituée est victime d'une agression sexuelle.

[*Text*]

The Chairman: Thank you. Professor Stuart, we have one more witness but I wanted to put a question before Mr. MacLellan closes off.

In your opinion, how does this bill impact on the Pappajohn decision? Would you put it into your words for us?

Prof. Stuart: Yes, I found something unclear. You know I haven't seen all the briefs and didn't hear all the witnesses before you, but I found something very unclear in the Criminal Lawyers' Association brief.

I take it that this section would repeal the Pappajohn decision. As soon as you have to take—I would prefer—reasonable steps to ascertain whether the woman is consenting, Pappajon has been statutorily, by legislation, reversed. In my opinion it's a good thing, although my qualification to that is that you're now into the business of penalizing negligent conduct. If you were consistent with the principle and also individual justice, you should separate it out and reduce the penalty.

Maybe this is where your question is coming from. I saw in the criminal lawyers' brief some suggestion that you should have made your intent clearer with the Pappajohn. I couldn't understand that. It couldn't be clearer what you've done, which is to say tat Pappajohn is no longer the law for sexual assault.

The Chairman: Thank you very much for that.

Mrs. Campbell: I think his statement, though, clarifies a bit of what the criminal lawyers were trying to say, that you define better your section of five years, but I may be wrong.

Mr. MacLellan: I have just a couple of short questions, Professor Stuart. They use the term "fundamental justice". Is that a term that can change in this bill, as you see it? There is and I think there's going to be, as the Supreme Court changes its direction, a difference as to what fundamental justice really means. Is that fine? Will that. . .?

Prof. Stuart: No question. When you talk about whether or not this bill you're proposing would survive Charter challenge, anybody can be absolutely definitive about whether or not. . . I presented four arguments, which I think are good arguments, as to why it's unconstitutional. So far the offences in which the Supreme Court of Canada has applied this notion of fundamental fault to require an awareness of risk have been murder, attempted murder, shoplifting—theft of

[*Translation*]

Le président: Merci. Professeur Stuart, il nous reste un autre témoin, mais je désire vous poser une question avant de permettre à M. MacLellan de terminer.

D'après vous, quelle sera l'incidence du projet de loi sur le jugement Pappajohn?

M. Stuart: J'avoue qu'il y a quelque chose qui ne me semble pas très clair. Vous savez bien que je n'ai pas lu tous les mémoires déposés ni entendu tous les témoins, mais un élément du mémoire de la *Criminal Lawyer's Association* me semble très peu clair.

D'après ce que j'ai pu comprendre, cet article ferait annuler la décision dans l'affaire Pappajohn. Du moment qu'on exige dans la loi que l'accusé—et c'est ma préférence—prenne toutes les mesures voulues pour s'assurer du consentement de la femme, il s'agit effectivement d'une infirmation du jugement Pappajohn. Même si j'en suis content, je dirais que vous allez désormais pénaliser ceux qui sont coupables de conduite négligente. Si vous vouliez respecter le principe que vous entérinez ici et être plus juste vis-à-vis de l'individu, vous en feriez une infraction distincte avec une peine réduite.

C'est peut-être pour cela que vous me posez la question. J'ai lu dans le mémoire de la «Criminal Lawyers' Association», que, selon eux, vous auriez dû exprimer plus clairement vos intentions en ce qui concerne le jugement Pappajohn. Eh bien, je ne comprends absolument pas pourquoi ils ont adopté une telle position. À mon sens, la situation ne saurait être plus claire, puisque la formulation équivaut à une infirmation du jugement Pappajohn en ce qui concerne l'agression sexuelle.

Le président: Merci beaucoup pour cette mise au point.

Mme Campbell: Je me trompe peut-être, mais je crois que notre témoin vient de tirer au clair l'argument avancé par la «Criminal Lawyers' Association» l'autre jour en ce qui concerne la nécessité d'une formulation plus claire de l'article concernant la peine de cinq ans.

M. MacLellan: J'ai quelques brèves questions à vous poser, professeur Stuart. Dans le projet de loi, on emploie le terme «justice fondamentale». Pensez-vous que la définition de ce terme risque d'évoluer au fil des ans? Pour ma part, je suis convaincu que la Cour suprême, à mesure qu'elle changera progressivement d'orientation, va également attribuer un autre sens au terme «justice fondamentale». Est-ce que cela risque de poser un problème ou. . .?

M. Stuart: Vous avez tout à fait raison. Quand vous vous demandez si le projet de loi sera en mesure de survivre à une contestation fondée sur la Charte des droits et libertés, eh bien, il est clair et net, en ce qui me concerne. . . Moi-même j'ai fait valoir quatre arguments—qui me semblent valables—pour vous convaincre de son inconstitutionnalité. Jusqu'ici, la Cour suprême du Canada a appliqué cette notion de faute fondamentale pour exiger la prise en

[*Texte*]

all things... It's unclear as to how far they will go, but I do think that even if you were to suggest my suggestion, which is to separate part of it for a separate negligent defence with a lower penalty, there might still be a Charter challenge.

• 1145

But I think it's much more likely that scheme would not ultimately end in its being struck down, because the judges would be saying things such as that Parliament had a restrained response, when they get to section 1. They'd be saying they had other alternatives. They could have made everything one offence with a big penalty of 10 years maximum, but they didn't. They separated the negligent conduct out. They realized fundamental justice. It is that sort of way when we're looking at the Criminal Code, when we are talking about sending people to jail for long times. There would be an easy argument to make. It's much more difficult to make that argument if you're trying to defend your bill.

I actually think—I've said this before; I said it to the assistant deputy minister—there is a serious enough case along the lines that I made, in terms of constitutional challenge, that maybe in your debates at one stage you might consider a reference to the Supreme Court. In some respects it might be very irresponsible to proceed with a bill that people are saying has serious constitutional flaws and then start into trials, have a whole slew of trials potentially overcome. If these are academic concerns, it might be better to get them solved, but the assistant deputy minister didn't like that remark, so...

Mr. MacLellan: We don't have the differentiation for a negligent offence. Do you see that conflicting with provisions that are in the Criminal Code right now, such as section 265(4), or do you feel that there would not be any ambiguities, conflict?

Prof. Stuart: I think if this were a situation where we didn't have a division of powers, where we didn't have a Supreme Court set out to judge any legislation up against the standard of individual rights for the accused, then you'd say well, what's the issue? Parliament has decided this is what we want to do. But that isn't what it is any more and the Supreme Court has already struck down one parliamentary initiative in this particular area, so I would have thought you'd want to move a little cautiously.

As I say, in the substantive areas I really support this bill. I think a little bit of caution at this stage might make it absolutely much more solid in terms of Charter protection. But also, I think there's a trend developing in this debate,

[*Traduction*]

considération des risques, uniquement au meurtre, à la tentative de meurtre, au vol à l'étalage—bref, à tous les types de vols... Nous ignorons évidemment jusqu'où ira la cour en appliquant ce principe, mais même si l'on retenait ma proposition, qui consiste à scinder cet article en deux pour prévoir une défense distincte pour une infraction de négligence avec une peine réduite, j'ai l'impression que les risques de contestation fondée sur la Charte ne seraient pas forcément moins élevés.

En fait, je pense qu'il est beaucoup plus probable qu'une disposition de cette nature ne soit pas infirmée par la cour, car les juges vont tout de même dire, au sujet de l'article 1, que la réponse du Parlement a été plutôt restreinte. Les juges vont reconnaître qu'ils avaient tout de même d'autres solutions de rechange. Par exemple, ils aurait pu n'avoir qu'une seule infraction avec une peine maximale de dix ans, mais ils ne l'ont pas fait. Ils ont au contraire prévu une infraction distincte pour les cas de conduite négligente. Ils ont donc respecté ce critère de justice fondamentale. C'est ainsi que cela doit être dans le cas du Code criminel, puisqu'il s'agit d'envoyer des gens en prison pendant de longues périodes. Dans ce cas-là, on pourrait facilement faire valoir de tels arguments. Par contre, c'est beaucoup plus difficile quand on essaie de défendre le projet de loi C-49.

Pour ma part, je suis convaincu—d'ailleurs, ce n'est pas la première fois que je dis cela; j'ai fait la même remarque au sous-ministre adjoint—que les risques de contestation juridique, en fonction des arguments que j'ai fait valoir tout à l'heure, sont suffisamment graves pour que vous envisagiez à un moment donné de renvoyer la question devant la Cour suprême. À certains égards, le Parlement serait irresponsable s'il adoptait un projet de loi en sachant qu'il avait de graves défauts sur le plan constitutionnel, défauts qui donneraient lieu à des procès où les décisions pourraient éventuellement être infirmées. Même si les universitaires sont les seuls à avoir ces préoccupations, il vaudrait peut-être mieux les régler immédiatement, car j'ai l'impression que le sous-ministre adjoint n'a pas beaucoup aimé la remarque que je lui ai faite l'autre jour...

M. MacLellan: Nous ne faisons aucune distinction pour les cas de négligence. Pensez-vous que cela risque de créer des conflits ou de laisser planer une certaine ambiguïté en ce qui concerne certaines dispositions du Code criminel actuel, entre autres le paragraphe 265(4)?

M. Stuart: Je suppose que si la répartition des pouvoirs n'était pas bien établie et si nous n'avions pas la Cour suprême pour porter un jugement sur nos lois du point de vue du respect des droits individuels de l'accusé, on pourrait très bien se demander pourquoi cela poserait un problème? On se contenterait de savoir que le Parlement a décidé qu'on va faire telle et telle chose. Mais ce n'est plus du tout le cas, et la Cour suprême a déjà déclaré inconstitutionnelle une initiative parlementaire dans ce même domaine; voilà pourquoi vous devriez, me semble-t-il, faire preuve de prudence.

Comme je vous l'ai déjà dit, sur les questions de fond, je suis tout à fait en faveur du projet de loi. Mais si l'on veut vraiment le protéger contre toute possibilité de contestation en vertu de la Charte, il conviendrait, à mon avis, d'être un

[*Text*]

even on something as controversial as this bill. It seems that the issue is not whether this is good law or bad law, but can we get by the Charter on this one? I don't think that's the right way to legislate.

I know that all people are serious here, but I think there are some good reasons to make distinctions, which the law has always recognized, between categories of thought, deliberate sexual assault and negligent sexual assault. I think the law of intoxication works out differently. For sure, nobody's ever going to say, I don't think, that you can have an intoxication of any form of defence to negligence, that's for sure, 100% guaranteed. Whereas if you put it all into one category, I think it's going to take one bad example challenged to throw out a very good initiative.

My big fear on the constitutional side is that you will end up with what people really don't want, which is the Supreme Court of Canada saying maybe down the line that you can't have a sexual assault law that criminalizes any conduct other than when the accused was aware of the risk. I think that's a danger that's inherent in putting it all into one package. Perhaps it should be thought about as you go through clause-by-clause analysis.

The Chairman: Thank you, Professor Stuart. You are our last witness before we go into hearing from the minister this afternoon and then clause by clause. We appreciate your getting us back to the broader principles of the bill. I agree with your comments vis-à-vis the Charter. One barely dares to get out of bed without thinking there might be a Charter challenge in the morning, it's become so pervasive.

We stand adjourned until 3.30 p.m.

[*Translation*]

peu plus prudent. Or, je constate l'amorce d'une tendance dans ce débat, même sur une question aussi controversée que le projet de loi C-49. J'ai l'impression qu'il ne s'agit plus de savoir si cette loi est bonne ou mauvaise, mais si elle peut résister à une contestation fondée sur la Charte? Eh bien, d'après moi, ce n'est pas ainsi qu'il faut légiférer.

Je sais que les gens essaient de faire un travail sérieux, mais il y a lieu, d'après moi, de faire certaines distinctions—distinctions qui ont toujours été reconnues dans la loi, d'ailleurs—entre les différentes catégories d'agressions sexuelles, c'est-à-dire entre un acte délibéré et un simple cas de négligence. Pour moi, les actes commis en état d'ébriété doivent être traités différemment. Il est clair, il me semble, que personne ne va jamais dire que la consommation excessive d'alcool peut constituer une défense contre la négligence; ça, c'est sûr, à mon avis. Par contre, si l'on met tout dans la même catégorie, une seule contestation, fondée sur un mauvais exemple, suffira pour nous faire perdre une très bonne initiative législative.

Ma grande crainte du côté constitutionnel est qu'on finisse par créer une situation qui ne plaît guère à la population, c'est-à-dire que la Cour suprême du Canada dirait à un moment donné qu'une loi visant l'agression sexuelle qui criminalise toute conduite autre que celle pendant laquelle l'accusé était conscient du risque n'est pas valable. Voilà le danger que pose une loi qui ne prévoit qu'une seule catégorie. Peut-être devriez-vous y réfléchir davantage pendant votre examen article par article.

Le président: Merci, professeur Stuart. Vous êtes notre dernier témoin avant la ministre que nous recevrons cet après-midi. Nous passerons immédiatement après à l'examen article par article du projet de loi. Nous vous remercions de nous avoir rappelé les principes généraux du projet de loi. Je suis tout à fait d'accord avec vous au sujet de la Charte. On n'ose pratiquement plus sortir du lit le matin, tellement les risques de contestation semblent nous préoccuper tous.

La séance est levée jusqu'à 15h30.

AFTERNOON SITTING

• 1536

The Chairman: I call the meeting to order. We're resuming consideration of Bill C-49 and are on clause one. Our final witness before we go into clause-by-clause consideration is the minister, the Hon. Kim Campbell.

Welcome, Madam Minister. We note that you have with you Mr. Richard Mosley, Chief Policy Counsel of the Criminal and Social Policy Branch; Ms Catherine Kane, Counsel, Criminal Law Policy Section; and Ms Heather Holmes, who is another counsel in the same section of the Department of Justice. We welcome you all and look forward to your statement, and then we'll follow the usual practice of a round of questioning.

Madam Minister, you have the floor.

SÉANCE DE L'APRÈS-MIDI

Le président: Je déclare la séance ouverte. Nous reprenons l'examen du projet de loi C-49 et nous en sommes à l'article 1. Avant de passer à l'étude article par article, nous accueillons notre dernier témoin, l'honorable Kim Campbell, ministre de la Justice.

Nous vous souhaitons la bienvenue, madame la ministre. Vous êtes accompagnée de M. Richard Mosley, premier conseiller en politiques, politiques pénales et sociales; M^me^ Catherine Kane, conseillère juridique, Section de la politique, droit pénal, et M^me^ Heather Holmes, également conseillère juridique dans la même section du ministère de la Justice. Nous vous souhaitons la bienvenue à tous, et nous allons vous donner la parole, après quoi nous passerons, comme de coutume, aux questions.

Madame la ministre, vous avez la parole.

[*Texte*]

Hon. Kim Campbell (Minister of Justice and Attorney General of Canada): Thank you very much, Mr. Chairman. As usual, I'll read my text very quickly simply because it probably keeps me briefer than if I were to speak without it. But I'm looking forward to your questions and comments and an opportunity for some dialogue.

Mr. Chairman and members of the committee, I'm very pleased to have this opportunity to appear before you as you conclude your study of Bill C-49, on sexual assault. I would like to start with some general comments about what Bill C-49 is not.

The bill does not seek to impose a new code of sexual morality on Canadian society. It does not seek to remake the dating habits and sexual relationships of Canadians. It does not, for example, require that consent be overt, unequivocal, or given in advance nor does it outlaw sex after a few glasses of wine. Bill C-49 is intended to reflect Canadian sexual reality.

The driving force behind the Bill C-49 amendments was the desire to restore evidentiary protections to victims of sexual assault to respond to the decision of the Supreme Court of Canada in the Seaboyer case. The consideration of options to amend the code necessarily leads to consideration of other aspects of our sexual assault laws.

I am pleased that there is wide support for a new rape shield provision and acceptance of the Supreme Court of Canada's decision, which set out the parameters for such a provision.

Même si les dispositions relatives à l'admissibilité n'ont pas suscité autant de discussions que celles visant le consentement ou le moyen de défense fondé sur la croyance sincère au consentement, cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas place à l'amélioration. Vos commentaires sont toujours les bienvenus.

The committee process is our opportunity to fine-tune the general principles and substance of the bill. I am extremely grateful for the careful attention you have given to the language of the bill and I welcome the comments of the witnesses you have heard, of the media, and of the public. I know you will agree that in articulating Canadian social reality Bill C-49 gets it exactly right.

I am pleased that despite the many insightful and constructive comments and criticisms you have heard, the bill is overwhelmingly supported by a very wide range of groups with what might seem to be very disparate interests. Interestingly, the comments tend to focus on similar and relatively few areas of the bill and point to similar concerns.

One such area of focus has been the preamble of Bill C-49. I'm not aware of any other bill amending the Criminal Code that has been accompanied by a preamble. The preamble provides a frame of reference for the amendments

[*Traduction*]

L'honorable Kim Campbell (ministre de la Justice et procureure générale du Canada): Je vais, comme d'habitude, vous donner une lecture très rapide de ma déclaration, ce qui me permettra de faire plus vite que si je parlais sans texte, mais les questions qui suivront permettront certainement d'alimenter un dialogue.

Monsieur le président, membres du comité, je suis très heureuse de l'occasion qui m'est offerte de comparaître devant vous au moment où vous mettez le point final à l'étude du projet de loi C-49 sur les agressions sexuelles. J'aimerais d'abord faire quelques commentaires généraux sur ce que n'est pas le projet de loi C-49.

Ainsi, il n'a pas pour but d'imposer un nouveau code de moralité sexuelle à la société canadienne ni de changer les habitudes sexuelles des Canadiens. Il n'exige pas, par exemple, que le consentement à une activité sexuelle soit non déguisé, sans équivoque ou donné au préalable. Il ne prohibe pas les rapports sexuels entre deux personnes qui ont pris quelques verres de vin. Le projet de loi C-49 a pour but de refléter la réalité canadienne en matière sexuelle.

Le principe directeur sous-tendant les modifications contenues dans le projet de loi C-49 était le désir de rétablir les mesures de protection offertes aux victimes d'agression sexuelle en matière de preuve, suite au jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Seaboyer. En tenant compte de possibilités de modification du Code criminel, on doit aussi tenir compte de certains aspects des textes de lois qui touchent les agressions sexuelles.

Je suis heureuse de dire que la nouvelle disposition concernant le passé sexuel des victimes de viol et la reconnaissance du jugement de la Cour suprême du Canada à cet égard, ont reçu un large appui.

Although the proposed new provisions regarding admissibility of sexual history evidence have not generated the same level of discussion as the provisions dealing with consent or the defence of honest belief, I'm not suggesting that there's no room for improvement and seek the benefit of your views on this and on all matters.

Les travaux du comité sont une excellente occasion de peaufiner les principes généraux et les règles de fond du projet de loi. Je vous suis très reconnaissante de l'attention que vous avez portée au libellé du projet de loi. Je remercie tous les témoins qui ont comparu devant vous, ainsi que les médias et le public, d'avoir bien voulu exprimer leur avis. Vous reconnaîtrez avec moi que le projet de loi C-49 traduit exactement la réalité sociale canadienne.

Je suis très impressionnée par le fait que le projet de loi, qui a fait l'objet de nombreux commentaires et critiques judicieux et constructifs, reçoit un appui considérable de bon nombre de groupes qui semblent avoir des intérêts très différents. Il est intéressant de noter que les commentaires exprimés par les témoins portaient sur les mêmes facettes, relativement peu nombreuses, du projet de loi et faisaient ressortir les mêmes préoccupations.

L'une de ces facettes est le préambule du projet de loi C-49. Je ne connais pas d'autres projets de loi modifiant le Code criminel qui renferme un préambule. Le préambule établit un cadre de référence des mesures qu'il met de

[*Text*]

Bill C-49 seeks to make. The preamble clearly states our intentions as members of Parliament, and as legislators, of improving the situation of the sexual assault victim, and in clarifying the law in the aftermath of the Seaboyer case. The general statements of the philosophy underlying these amendments reflect our common goal in bringing about this reform.

• 1540

I sincerely appreciate the unprecedented and overwhelming support you have shown for Bill C-49. As the preamble reflects our collective intentions, I want to ensure that we reach an agreement on the wording of the preamble that we can all endorse.

I'm aware that many of the witnesses who have appeared before you, particularly witnesses who speak on behalf of those persons who will be most affected by the legislation, have emphasized the importance of the preamble and have given you a great deal of food for thought regarding potential revision of the preamble. I know you have heard compelling testimony and disturbing tales about sexual assault victims' experiences with the criminal justice system and their perceptions of the criminal justice system. My personal commitment to inclusive justice has been cited to you by witnesses regarding the recommendations to elaborate on the principles set out in the preamble.

I am sincerely committed to a system of justice that reflects the reality of the lives of all Canadians. But the power of this legislation is that it speaks to all women. While I accept that some people may believe that the law will not protect them or that the police and courts will treat them with indifference, I am very reluctant to specify in a preamble that this law applies to specific and enumerated individuals or groups.

Toutes les femmes, sans égard à leur situation, leur origine, leur âge, leurs qualités, sont exposées aux agressions sexuelles. Le fait d'énumérer des groupes ou des personnes dans un texte de loi comporte un risque intrinsèque, soit celui d'oublier quelqu'un et que les répercussions découlant de l'exclusion d'un groupe ou de personnes puissent être beaucoup plus graves que les avantages susceptibles de découler de leur inclusion.

No matter how inclusive the listing could be of the potential victims this law seeks to benefit, there is a single common feature: the victims are predominantly women. All women together share the fear of sexual assault and should stand together and be recognized in this preamble. You may, however, have considered an approach to the preamble that will address the concerns expressed. I certainly welcome your input on this sensitive issue.

I know it is very tempting to try to address a wide range of socio-legal problems. But the criminal law can only be expected to play a limited role in addressing all of the social problems and perceived injustices. While Bill C-49 is a major

[*Translation*]

l'avant. Il énonce clairement les buts que nous visons à titre de députés et de législateurs, à savoir améliorer la situation des victimes d'agression sexuelle et clarifier le droit à la suite de l'arrêt Seaboyer. L'énoncé général des principes qui sous-tendent ces modifications traduit le but commun que nous visons en les proposant.

J'apprécie sincèrement l'appui important et sans précédent que vous donnez au projet de loi C-49. Il importe de veiller à ce que le libellé du préambule soit le résultat d'un consensus, vu qu'il doit traduire les objectifs que nous visons.

Je sais que de nombreux témoins qui ont comparu devant vous, en particulier ceux qui représentaient les personnes les plus concernées par les dispositions contenues dans le projet de loi, ont souligné l'importance du préambule et vous ont donné matière à réflexion au sujet des modifications qui pourraient y être apportées. Vous avez certainement entendu des témoignages intéressants et des histoires troublantes sur les expériences vécues par des victimes d'agression sexuelle qui ont eu recours au système de justice pénale et la perception qu'elles ont de celui-ci. Certains témoins vous ont cité mon engagement personnel à l'égard de la justice universelle dans leurs recommandations visant à préciser les principes énoncés dans le préambule.

En effet, je tiens à ce que le système de justice reflète le vécu de l'ensemble des Canadiens. Cependant, ce projet de loi trouve sa force dans le fait qu'il s'adresse à toutes les femmes. Bien que je reconnaisse que certaines personnes puissent croire que la loi ne les protègera pas ou encore qu'elles seront traitées avec indifférence par les policiers et les tribunaux, j'hésite beaucoup à préciser dans le préambule du texte de loi qui nous intéresse que celui-ci ne s'appliquerait qu'à des personnes ou groupes spécifiquement énumérés.

All women are vulnerable to sexual assault regardless of their social situation, race, ethnic origin, age, abilities or other circumstances. There is an inherent danger in enumerating groups or individuals. That danger is that one will be missed and that the implications of exclusion may be far more serious than the potential advantage of inclusion.

Quel que soit le caractère exhaustif que pourrait avoir la liste des victimes potentielles que vise à protéger le présent projet de loi, une caractéristique commune s'en dégage. Les victimes d'agression sexuelle sont de façon prédominante des femmes. Toutes les femmes partagent la crainte d'être agressées sexuellement, et le préambule devrait reconnaître leur situation. Toutefois, vous voudrez peut-être adopter une approche qui tiendra compte des préoccupations exprimées, et j'accueillerai avec plaisir votre apport à cette question délicate.

Je sais qu'il est très tentant d'essayer de régler un large éventail de problèmes socio-juridiques et d'injustices. Mais notre droit pénal ne peut jouer qu'un rôle limité à cet égard. Bien que le projet de loi C-49 constitue une étape

[*Texte*]

step forward in addressing the admissibility of sexual history evidence and in clarifying the law's notion of consent and the defence of honest belief in consent, the desired changes in attitudes and sexual etiquette and the abolition of sexist myths and stereotypes cannot be accomplished through a code amendment alone.

Le public et plus particulièrement les groupes et les personnes les plus vulnérables aux agressions sexuelles doivent être informés des règles du droit pénal concernant les agressions sexuelles, et je vais tenter de faire en sorte que soit lancée, dès l'adoption de ce texte de loi, une vigoureuse campagne d'information publique au cours de laquelle on indiquera clairement que tous sont protégés également par la loi.

One of the provisions about which you have heard the most is section 273.1(2)(b). No consent is obtained where the complainant "is incapable of consenting by reason of intoxication or other condition". The intent here is essentially to emphasize the obvious, that people do not consent if they cannot consent. The key word in this provision is "incapable". Intoxication was included merely as an example of a circumstance which may, if sufficiently extreme, render a person incapable.

However, you have heard the clear concern that the provision might be interpreted to allow any amount of intoxication, no matter how slight, to vitiate consent. I can say that it was certainly not my intention to generate new business opportunities for the manufacturers of bedroom breathalysers and I anticipate that you may suggest an amendment to the provision to make clear the emphasis is on incapacity, not intoxication. You might, for example, wish to simply delete the words "by reason of intoxication or other condition".

In a similar vein, you have heard the concern that section 273.1(2)(c), which provides that no consent is obtained where the complainant engages in the activity by reason of the accused's abuse of a positon of trust or authority, could be interpreted as criminalizing the simple fact of a sexual relationship in some circumstances, even where the accused is completely unaware of any inherent abuse of trust or authority. The operative word in this provision is "abuse". I seriously doubt that the mere fact that such a relationship exists would result in an "abuse". However, my goal is to ensure that the clearest wording be used to convey the concept. Again, I would recommend to you that you carefully review amendments that might more precisely strike the balance between the rights of all Canadians to choose their partners for consensual sexual relationships and the rights of the vulnerable not to be coerced into unwanted sexual activity.

[*Traduction*]

importante, d'une part, dans la solution du problème de l'admissibilité de la preuve relative aux antécédents sexuels et, d'autre part, dans la précision de la notion juridique de consentement et du moyen de défense fondé sur la croyance honnête au consentement, les changements souhaités en matière d'attitude et de convenance sexuelle ainsi que l'abolition des mythes et des stéréotypes sexistes ne sauraient être réalisés par une simple modification du Code criminel.

The public and particularly those individuals and groups most vulnerable to sexual assault must be made aware of the provisions of criminal law regarding sexual assault, and I will endeavour to ensure that an aggressive public information campaign is launched following passage of this legislation to clearly indicate that the law protects everyone equally.

Une des dispositions qui a fait coulé le plus d'encre est l'alinéa 273.1(2)b), qui prévoit que le consentement du plaignant ne se déduit pas des cas où celui-ci «est incapable de le former en raison de l'affaiblissement de ses facultés». Cette disposition a essentiellement pour objet de souligner une évidence: c'est-à-dire qu'une personne ne consent pas à une activitié sexuelle si elle n'est pas en mesure de donner ce consentement. Le mot clé ici est «incapable». L'affaiblissement des facultés n'a été inclus qu'à titre d'example d'une situation qui peut, si elle est suffisamment grave, rendre une personne incapable.

Cependant, vous êtes sûrement au fait de la crainte évidente qu'ont certains que cette disposition ne soit interprétée de façon à permettre la conclusion que tout affaiblissement des facultés, aussi léger soit-il, a pour effet de vicier le consentement. Je peux affirmer qu'il n'était certes pas dans mon intention de créer, par cette disposition, de nouvelles possibilités d'affaires pour les fabricants d'alcotests de table de chevet, et je m'attends à ce que vous envisagiez de modifier cette disposition de façon à mettre clairement l'accent sur l'incapacité plutôt que sur l'affaiblissement des facultés. Une solution pourrait être, par exemple, de tout simplement supprimer les mots «en raison de l'affaiblissement de ses facultés».

Dans la même veine, vous êtes sans doute au fait des inquiétudes qu'ont certains que l'alinéa 273.1(2)c), qui stipule qu'il n'y a pas consentement quand le plaignant s'engage dans une relation sexuelle en raison d'un abus intrinsèque de confiance ou de pouvoir de la part de l'accusé, pourrait être perçu comme ayant pour effet de criminaliser, dans certaines circonstances, le simple fait qu'il y ait eu rapports sexuels, même si l'accusé n'est aucunement conscient de l'existence de quelque abus intrinsèque de confiance ou de pouvoir. Le mot clé ici est «abus», et je doute fort que le simple fait qu'une telle relation existe signifie qu'il y ait «abus». Toutefois, je dois m'assurer que le libellé soit aussi clair que possible afin de refléter le concept. Une fois encore, je vous recommanderai d'étudier attentivement la possibilité d'énoncer des modifications qui permettraient d'établir de façon plus précise cet équilibre délicat entre le droit qu'ont l'ensemble des Canadiens de choisir les partenaires avec lesquels ils désirent avoir des rapports sexuels et le droit des personnes vulnérables de ne pas se voir contraintes à des activités sexuelles non désirées.

[*Text*]

• 1545

The provisions regarding the defence of honest belief and consent have been scrutinized in the media and by many witnesses appearing before you. This provision relates to a long-standing defence and a rather complex legal issue. I therefore welcomed the participation and insight of representatives of the legal community who appeared before this committee. The reforms brought about by Bill C-49 will not be a success if the rights of the accused are infringed in any way.

Même si la couverture, faite par la presse, de cette disposition a soulevé un tollé de critiques selon lesquelles d'une part, l'accusé sera privé de la possibilité de présenter un moyen de défense et, d'autre part, une telle disposition en plus d'être inconstitutionnelle a pour effet d'inverser la charge de la preuve, les avocats qui se sont présentés devant vous ont été loin d'être aussi sévères dans leurs critiques.

En effet, il ressort de l'examen que j'ai fait des dépositions de ces témoins, que même si certains prétendent que le critère fondé sur la prise de toutes les mesures voulues impose une norme trop élevée à l'accusé, l'idée que ce dernier doive prendre les mesures voulues pour s'assurer du consentement est néanmoins bien reçue.

The bill currently includes a provision that prohibits publication of the contents of the application, the evidence, information and representations made at the application and at the hearing, and the judge's reasons. Several witnesses have focused on this provision and have recommended its amendment for several different reasons. When Bill C-49 was drafted, I viewed the inclusion of a provision banning publication as essential to protect the privacy interests of complainants and to encourage them to come forward with their reports of sexual assault. I still feel quite strongly that a ban on publication remain in the bill.

You have had the benefit of hearing the witnesses and of carefully reviewing their submissions. Perhaps we should consider some modifications to permit publication of the reasons where the evidence is determined to be admissible and to give the judge a discretion to permit publication where the evidence is determined to be inadmissible.

Mr. Chairman, those conclude my formal comments, and I now welcome comments of your committee members and the opportunity to discuss the bill with you.

The Chairman: Thank you very much, Madam Minister. It is clear that you have been following our witnesses quite closely. You have certainly zeroed in on the ones we have spent a lot of our committee time on.

Mr. MacLellan, would you start us off, please.

Mr. MacLellan: Thank you, Minister, for coming this afternoon.

Relating to page 7, you say:

[*Translation*]

Les dispositions concernant le moyen de défense fondé sur la croyance honnête au consentement ont été examinées à la loupe dans les médias ainsi que par bon nombre des témoins qui ont défilé devant vous. Cette disposition, qui porte sur un moyen de défense existant depuis longtemps, soulève une question juridique passablement complexe. Voilà pourquoi j'ai été heureuse de pouvoir compter sur la participation des représentants du milieu juridique qui ont témoigné devant le comité et sur la connaissance intime qu'ils ont de cette question. Les réformes prévues par le projet de loi C-49 ne sauraient être considérées comme fructueuses si les droits des accusés sont violés de quelque façon que ce soit.

Although press coverage of this provision has generated a great deal of criticism that an accused will be denied an opportunity to present a defense and that such a provision creates a reverse onus and is unconstitutional, the lawyers who have appeared before you have not been merely as critical.

My review of the witnesses' testimony indicates that while the «*all* reasonable steps» test is argued to impose too high a standard for an accused to meet, the notion that the accused take «reasonable steps» to ascertain consent is well received.

Le projet de loi renferme présentement une disposition interdisant la diffusion du contenu de la demande, de tout ce qui a été dit ou déposé à l'occasion de cette demande ou de l'audition, ainsi que des motifs énoncés par le juge. Plusieurs témoins se sont attachés principalement à cette disposition et ont recommandé sa modification en invoquant des raisons diverses. Au moment de la rédaction du projet de loi C-49, j'ai jugé qu'il était essentiel d'y insérer une disposition interdisant la diffusion de ces renseignements afin de protéger le droit à la vie privée des plaignants et d'inciter ceux-ci à signaler les agressions sexuelles. Je demeure fermement convaincue que cette disposition a sa place dans le projet de loi.

Vous avez eu l'occasion d'entendre les témoins et d'étudier soigneusement leurs mémoires; en cas de preuve admissible, nous devrions peut-être envisager certaines modifications afin de permettre la diffusion de ces renseignements et de laisser à la discrétion des juges leur diffusion.

Monsieur le président, j'ai maintenant terminé ma déclaration d'ouverture et je serai heureuse d'avoir les commentaires des membres du comité et de discuter de ce projet de loi.

Le président: Merci beaucoup, madame la ministre. Il est évident que vous avez suivi de près les témoignages entendus par ce comité puisque vous avez bien mis l'accent sur ceux qui ont fait l'objet de longs débats.

Monsieur MacLellan, je vous invite à prendre la parole en premier.

M. MacLellan: Merci, madame la ministre, d'avoir accepté de comparaître devant nous cet après-midi.

À la page 6, vous dites:

[*Texte*]

My review of the witnesses' testimony indicates that while the "all reasonable steps" test is argued to impose too high a standard for an accused to meet, the notion that the accused take "reasonable steps" to ascertain consent is well received.

From that, do I take it that you will be submitting an amendment to delete the word "all"?

Ms Campbell (Vancouver Centre): I am interested in your view on that subject. I do not find that to be a difficulty.

Mr. MacLellan: I have a good deal of trouble with the word "all", frankly. I think if somebody took all reasonable steps there would not be a problem. I also feel that we would be injecting tests. As long as the judge feels that there is one thing the accused could have done, then he has a problem. For one thing, it is not possible to take all reasonable steps and still be guilty and not have received consent. Secondly, I think we will always get something injected in a case where someone will determine that this is something the accused should have done. I think "reasonable steps" is sufficient. I think it would serve very well.

Ms Campbell (Vancouver Centre): I am quite comfortable with that. If that is the recommendation of the committee, I will be quite satisfied.

Mr. MacLellan: Thank you very much.

Professor Don Stuart of Queen's University was testifying before the committee this morning. He talked about the two-tier process as far as sexual assault is concerned. It was his feeling that people who mistakenly believe they have consent, although they have no reasonable grounds for believing that, and commit a sexual assault are not in the same category as somebody who wilfully commits a sexual assualt and knows and plans a sexual assault. To have just the one offence will in fact harm the chances of the bill to survive a Charter challenge.

• 1550

Ms Campbell (Vancouver Centre): I have seen that comment, and I must confess I am a bit perplexed by it, because the same principle could hold for many other offences in the Criminal Code. I think there is such a broad range of sentencing, in addition to the fact that there are, of course, other provisions in the Criminal Code relating to what you might call aggravated sexual assault, sexual assault with weapons. There is a broad range of tools available both in terms of charging and in terms of sentencing options that enable the courts to adjust to make the punishment fit the crime. I think the important threshold here for triggering sexual assault is that there is an non-consensual sexual activity. That is the crucial provision. Then it is up to the courts to determine the degree of culpability and the degree of social opprobrium that attaches to that.

[*Traduction*]

Il ressort de l'examen que j'ai fait des dépositions de ces témoins que même si certains prétendent que le critère fondé sur la prise de «toutes les mesures voulues» impose une norme trop élevée à l'accusé, l'idée que ce dernier doit prendre les «mesures voulues» pour s'assurer du consentement est néanmoins bien reçue.

Est-ce que cela veut dire que vous avez l'intention d'apporter une modification en rayant le mot «toutes»?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): J'aimerais obtenir votre point de vue sur cette question. Je ne comprends pas la difficulté que ce terme pose.

M. MacLellan: Le mot «toutes» me pose énormément de problèmes. À mon avis, si quelqu'un prenait toutes les mesures voulues, il n'y aurait aucun problème. De plus, je crois que nous ajouterions toute une série de tests, et si le juge trouve que l'accusé aurait pu prendre une seule mesure supplémentaire, ce dernier risque de se trouver en difficulté. Premièrement, on ne peut pas avoir pris toutes les mesures voulues et être tout de même coupable pour ne pas avoir obtenu le consentement. Deuxièmement, je crois que nous nous trouverions toujours dans une situation où quelqu'un va essayer de présenter un élément, lors du procès, démontrant que l'accusé aurait pu faire autre chose. Je crois que «mesures voulues» est adéquat. Je crois que cette expression est très juste.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Je n'ai aucune objection à ce libellé. Si le comité fait une telle recommandation, je serai tout à fait satisfaite.

M. MacLellan: Merci beaucoup.

Le professeur Don Stuart, de l'Université Queen's, a comparu devant le comité ce matin. Il nous a parlé d'un procédé à deux niveaux en ce qui concerne l'agression sexuelle. Il estime que quelqu'un qui croit à tort avoir obtenu le consentement, même sans avoir de motif raisonnable de le croire, et qui commet une agression sexuelle, n'entre pas dans la même catégorie que quelqu'un qui commet délibéremment une agression sexuelle qu'il planifie en toute connaissance de cause. Le fait qu'il ne s'agisse que de cette seule infraction va vraiment nuire aux chances que le projet de loi résiste à une contestation en vertu de la Charte.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): J'ai vu ce commentaire et je dois avouer qu'il me laisse un peu perplexe, car le même principe pourrait valoir tout autant pour bien d'autres infractions prévues au Code criminel. Je pense que les peines imposées varient tellement, en plus du fait qu'il y a bien sûr d'autres dispositions du Code criminel portant sur ce que l'on pourrait appeler des agressions sexuelles graves, par exemple une agression sexuelle par un agresseur armé. Il y a tellement de possibilités en ce qui concerne les accusations portées et les peines imposées, que les tribunaux peuvent adapter la peine en fonction du crime. Le critère essentiel, à mon avis, pour qu'il y ait agression sexuelle est le fait qu'il y a eu activité sexuelle sans le consentement du plaignant. C'est là la disposition cruciale. Ensuite, il incombe aux tribunaux de déterminer le degré de culpabilité et le degré d'opprobre social qui s'y rattache.

[*Text*]

He does, of course, set out this idea of the difference between the sexual assault that involves penetration and one that does not. That question was argued very strongly and dealt with by Parliament in the 1983 amendments. We got rid of the concept of rape as opposed to sexual assault precisely because it creates very difficult problems of proof. It perhaps makes invidious distinctions that don't relate to the reality of the experience of the victim. Once again, the range of sentencing allows the courts to respond to the specific nature of the offence. Similarly, perhaps no two armed robberies are alike; no two common assaults are alike. There are aggravating factors and mitigating factors.

I think Parliament dealt with this in some detail in coming forward with the 1983 amendments, and decided that the distinction between "classic" rape and other forms of sexual assault was really a distinction that resulted in less justice rather than more from the perspective of the victim.

Mr. MacLellan: Mr. Chairman, I want to ask the minister about proposed paragraph 276.(3)(b) on page 4 of the bill, which relates to society's interest in encouraging the reporting of sexual assault offences. I just question the validity of having that there. To my way of thinking, and as I remember it, society's interests come into the prosecution's setting out of their plan for the prosecution. It is also something that would come in at sentencing. But to actually have it involved in the determination of the judge, I think, can be misplaced. I would just like to have the minister's feeling on that. I have a concern with it.

Ms Campbell (Vancouver Centre): This concept has its origins in jurisprudence from the Supreme Court of Canada and the Canadian Newspapers case. It was the idea relied upon by the Supreme Court of Canada in upholding the provisions prohibiting publication of the name of the complainant, for example. It is a principle and a public interest that has been recognized by the courts.

In looking at these provisions, I think there are two things one has to do: first of all, to go back to the tests in proposed subsection 276.(2) that determine admissibility. I think proposed paragraph 276.(2)(c) has engendered some comment. We may want to come back to that, the significant probative value. First of all, we are looking for probative value. But I think what sometimes gets lost is that the kinds of evidence that may want to be adduced, these situations aren't always black and white. They are sometimes very difficult to evaluate. Even though one might want to use the term "significant probative value", or has a reasonable chance of having probative value—whatever kind of terminology you want to use—it isn't always an end in and of itself. It is a balancing act and a weighing act.

[*Translation*]

Le témoin dont vous parlez évoque bien sûr l'idée de la différence entre l'agression sexuelle au cours de laquelle il y a eu pénétration et celle où il n'y a pas eu pénétration. Cette question a suscité beaucoup d'arguments et a été réglée par le Parlement dans les amendements apportés en 1983. Nous avons éliminé le concept du viol par opposition à l'agression sexuelle précisément parce que cela crée de très graves problèmes pour ce qui est de la preuve. On établit peut-être alors des distinctions injustes qui n'ont rien à voir avec la réalité de l'expérience vécue par la victime. Le fait que les peines puissent tellement varier permet aux tribunaux de réagir en fonction de la nature spécifique de l'infraction. Tout comme il n'y a peut-être pas deux vols à main armée semblables, il n'y a pas deux cas semblables de voies de fait simples. Il y a des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes.

Je pense que le Parlement a examiné ces questions en détail lors de l'étude des amendements apportés en 1983, et il a décidé que la distinction entre un viol dit «classique» et d'autres formes d'agression sexuelle engendrait en réalité un niveau inférieur de justice du point de vue de la victime.

M. MacLellan: Monsieur le président, je tiens à poser une question à la ministre au sujet du paragraphe 276.(3)b) proposé à la page 4 du projet de loi, où il est question de l'intérêt de la société à encourager la dénonciation des agressions sexuelles. Je me demande simplement si une telle disposition est valable. À mon avis et si ma mémoire est bonne, l'intérêt de la société réside dans l'élaboration du plan de poursuite par le procureur. Il entre également en jeu au moment de la détermination de la peine. J'estime cependant que c'est peut-être une erreur de faire entrer cette considération dans la détermination que doit faire le juge. J'aimerais entendre l'opinion de la ministre à ce sujet. Cette question me préoccupe.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Ce concept a son origine dans la jurisprudence établie par la Cour suprême du Canada et dans l'affaire des journaux canadiens. C'est le concept sur lequel s'est fondée la Cour suprême du Canada pour maintenir les dispositions interdisant la publication du nom du plaignant, par exemple. C'est un principe d'intérêt public reconnu par les tribunaux.

À propos de ces dispositions, je pense qu'il y a deux choses à faire: premièrement, il faut revenir aux conditions proposées au paragraphe 276.(2) pour déterminer l'admissibilité de la preuve. Je pense que l'alinéa 276.(2)c) proposé a suscité des commentaires. Nous voudrons peut-être revenir tantôt à la partie qui dit «sensiblement sur sa valeur probante». Tout d'abord, nous cherchons à déterminer la valeur probante de la preuve. Cependant, on oublie parfois que dans ce genre de situation, on ne peut pas toujours trancher catégoriquement entre toute la gamme de preuves que quelqu'un pourrait vouloir présenter. Il est parfois très difficile de faire une telle évaluation. Même si l'on veut utiliser l'expression «sensiblement sur sa valeur probante», ou encore un libellé qui veut dire qu'une preuve a des possibilités raisonnables d'avoir une valeur probante, ce n'est pas toujours une fin en soit. Il s'agit de trouver un certain équilibre, de peser le pour et le contre.

[*Texte*]

• 1555

The first criterion to be looked at is the interest of justice, including the right of the accused to make a full answer in defence. As I've said, provision (b) is a principle that the Supreme Court of Canada has recognized as a social policy interest that is legitimate to consider when weighing the question of rights, and it is only one of a number of circumstances here.

The provisions in here, including the catch-all of "any other factor" and the fact that the judge's reasons for declaring evidence admissible or inadmissible must be explicit and must be written, I think, provide the kind of protection for an accused who may feel that the balance was improperly struck and that the judge has applied the law incorrectly. When you go from the theoretical to the particular, you find that in the real world in real cases, factor (a) really isn't sufficient because the right of the accused to make a full answer in defence... What is probative? What is a full answer in defence?

Determining what is necessary for a full answer in defence is something that has to be looked at in the context of competing interests. So the judge looks at these other factors and then goes back to the question and asks, notwithstanding all of these other factors, is it still necessary to give the accused the right for a full answer in defence? I think they have to be read together and I think that's what courts will do.

Mr. MacLellan: I know what you're saying but I'm concerned that this wouldn't be the same as in a newspaper case. We're talking about somebody who's going to be sentenced to prison. I'm afraid it will have the reverse effect, that it will exclude a negative probative value because evidence that should be considered will not be considered. Society's interest is very important, and when we're forming the legislation I think we're taking into consideration society's interest. I think society's interest is determined in the prosecution and in sentencing, but in the actual hearing of the court case itself what's important is whether justice is being done to the complainant and to the accused. I just want to mention that I do have a concern with that particular section.

On subsection 276.2(2), I can understand why this is here but I do have a concern, and that is that the complainant is not a compellable witness at the hearing. Will that affect the ability of this legislation to withstand a Charter challenge?

Ms Campbell (Vancouver Centre): This was in the rape shield provisions that were enacted in 1983. In Seaboyer the Supreme Court of Canada was silent on those provisions and made no comment one way or the other. No complaint was raised about them in the 10 years that the previous provision was in place. It was our decision to re-enact, on the view that if the Supreme Court of Canada—even though this may not have been argued—had some concern, they may well have said something in the course of their judgment.

[*Traduction*]

Le premier critère à examiner est l'intérêt de la justice, y compris le droit de l'accusé à une défense pleine et entière. La disposition b), je le répète, est un principe que la Cour suprême du Canada a reconnu comme étant légitime dans l'intérêt de la société, lorsqu'on soupèse la question des droits, et il ne s'agit que d'un critère parmi d'autres.

Les dispositions présentées ici, y compris l'expression «tout autre facteur» et le fait que les motifs du juge pour déclarer une preuve admissible ou inadmissible doivent être explicites et exprimés par écrit, assurent selon moi la protection voulue à un accusé qui estime qu'on n'a pas bien soupesé le pour et le contre et que le juge a appliqué la loi incorrectement. Lorsqu'on passe de la théorie générale aux cas particuliers, on constate dans les cas réels que le facteur a) n'est pas vraiment suffisant parce que le droit de l'accusé à une défense pleine et entière... Que signifie probant? Que signifie une défense pleine et entière?

C'est dans le contexte des intérêts opposés qu'on doit déterminer ce qui est nécessaire à une défense pleine et entière. Le juge examine donc ces autres facteurs, puis se demande si, nonobstant tous ces autres facteurs, il est toujours nécessaire de donner à l'accusé le droit à une défense pleine et entière. Je pense que toutes ces dispositions doivent être lues ensemble et j'estime que c'est ce que les tribunaux vont faire.

M. MacLellan: Je comprends ce que vous dites, mais je crains fort que la situation ne soit pas la même que dans l'affaire des journaux. Il est question ici de quelqu'un qui va être condamné à une peine d'emprisonnement. Je crains que cette disposition n'ait l'effet contraire de ce qu'on prévoit, c'est-à-dire qu'on exclura une preuve dont la valeur probante est négative, parce qu'on n'aura pas tenu compte de certaines preuves. L'intérêt de la société est un élément très important, et je pense que nous en tenons compte en élaborant une mesure législative. J'estime qu'on veille à l'intérêt de la société dans la préparation des poursuites et à l'étape de la détermination de la peine, mais en ce qui concerne les audiences du tribunal, l'essentiel est que justice soit faite tant pour le plaignant que pour l'accusé. Je tenais simplement à mentionner que cet article me préoccupe.

Je comprends pourquoi le paragraphe 276.2(2) existe, mais il me préoccupe parce qu'on y dit que le plaignant n'est pas un témoin contraignable à l'audition. Cette disposition empêchera-t-elle cette mesure législative de résister à une contestation en vertu de la Charte?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Cet élément figurait dans les dispositions adoptées en 1983 pour protéger les victimes de viol. Dans l'affaire Seaboyer, la Cour suprême du Canada n'a pas mentionné ces dispositions et elle ne s'est pas prononcée dans un sens ou dans l'autre. Elles n'ont pas suscité de plaintes au cours des dix années pendant lesquelles les dispositions précédentes étaient en vigueur. C'est nous qui avons décidé d'adopter de nouveau ces dispositions, car nous pensions que si la Cour suprême du Canada—même si aucun argument à ce propos n'a été présenté—éprouvait certaines inquiétudes, elle aurait très bien pu le mentionner dans son jugement.

[*Text*]

I appreciate your concern, and you have the right instincts of a lawyer to always be concerned about these things and to ensure, as we all want to, that a trial process is the fairest possible for the accused. I think it has been a workable provision, bearing in mind of course that once the genre of evidence is deemed to be admissible, then of course the complainant becomes a compellable witness.

Mr. MacLellan: My time is up but I hope the minister will give it a second look. I realize that in Seaboyer they didn't consider everything because they really didn't have to. I still have my concern about it. Thank you.

Ms Campbell (Vancouver Centre): Mr. Chairman, I will ask my department to provide the committee with some background indicating why we feel comfortable re-enacting it, giving you a chance to mull it a bit before making recommendations.

• 1600

Mr. Waddell (Port Moody—Coquitlam): I would also like to welcome the minister. I will leave the bedroom breathalyser for the cartoonists and try to concentrate on some of the concerns from the evidence that we have.

I would like to zero in on this. Mr. MacLellan raised a couple of my concerns. As the minister said in her own statement, she wants this to apply to all women. It speaks to all women, because all women, I gather the minister is saying, are vulnerable to sexual assault. I am informed that a study found that 40% of disabled women are victims of sexual assault. Men take advantage of the vulnerability of the disabled and the disabled are often not believed in court.

Aboriginal women have also been found to be more vulnerable to violence. Ontario studies showed that 8 out of 10 native women had been physically assaulted.

This committee heard evidence from a number of groups—the National Organization of Immigrant and Visible Minority Women, the Canadian Association of Sexual Assault Support Centres, the Disabled Women's Network. Some enumerated groups are in fact more vulnerable to violence and less able to access the justice system. So how can you really say that all women are equally vulnerable?

Ms Campbell (Vancouver Centre): Well, first of all, I do not know that there are compelling statistics that really support the notion of an incidence of sexual assault that would make sense to reflect in the bill.

I share your concern about disabled women, which is one of the reasons I felt so strongly that in the definition of consent, the question of abuse of a position of trust or authority be one of the provisions mentioned. In many cases

[*Translation*]

Je comprends votre préoccupation, et vous avez l'instinct, en bon avocat, de vous préoccuper constamment de ces questions et de vous assurer, comme nous voulons tous le faire, qu'un procès est toujours le plus juste possible pour l'accusé. Je pense que cette disposition a bien fonctionné, compte tenu bien sûr du fait qu'une fois qu'un genre de preuve est jugé admissible, le plaignant devient un témoin contraignable à l'audition.

M. MacLellan: Mon temps est écoulé, mais j'espère que la ministre va y réfléchir encore. Je comprends que dans l'affaire Seaboyer, les juges n'ont pas tenu compte de tous les éléments, parce qu'ils n'avaient pas vraiment à le faire. J'éprouve cependant encore certaines préoccupations à ce sujet. Je vous remercie.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Monsieur le président, je vais demander aux fonctionnaires de mon ministère d'expliquer par écrit au comité pourquoi nous n'hésitons pas à inclure cette disposition encore une fois dans la loi, et vous aurez ainsi l'occasion d'y réfléchir encore un peu avant de formuler vos recommandations.

M. Waddell (Port Moody—Coquitlam): Je tiens également à souhaiter la bienvenue à la ministre. Je vais laisser aux caricaturistes la question de l'alcotest de chambre à coucher et je vais essayer de parler plutôt de certaines des préoccupations suscitées par les témoignages que nous avons entendus.

Il y a un point sur lequel je tiens à insister. M. MacLellan a déjà exprimé certaines de mes préoccupations. Comme l'a dit la ministre dans sa propre déclaration, elle veut que cette mesure s'applique à toutes les femmes. Elle s'adresse à toutes les femmes, parce que toutes les femmes, selon la ministre, peuvent-être victimes d'une agression sexuelle. On me dit que d'après une étude, 40 p. 100 des femmes handicapées sont victimes d'agression sexuelle. Des hommes profitent de la vulnérabilité de la personne handicapée et, au tribunal, il arrive souvent qu'on ne croit pas la personne handicapée.

On a également constaté que les femmes autochtones peuvent plus que les autres être victimes d'actes de violence. Des études effectuées en Ontario ont montré que huit femmes autochtones sur dix avaient été victimes d'agression.

Le comité a entendu le témoignage d'un certain nombre de groupes, notamment l'Organisation nationale des femmes immigrantes et des femmes appartenant à une minorité visible, les Centres canadiens contre le viol et le Réseau d'action des femmes handicapées du Canada. Certains des groupes mentionnés sont réellement plus susceptibles d'être victimes d'actes de violence et ont moins facilement accès au système judiciaire. Comment pouvez-vous donc dire que toutes les femmes sont également vulnérables?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Tout d'abord, je ne sais pas s'il y a des statistiques vraiment convaincantes au sujet d'une incidence plus grande de l'agression sexuelle chez un groupe donné, qui justifierait l'inclusion de ce groupe dans le projet de loi.

Je partage votre préoccupation en ce qui concerne les femmes handicapées, et c'est justement l'une des raisons pour lesquelles je tenais si fortement à inclure dans la définition du consentement la question de l'abus de confiance

[*Texte*]

disabled women are abused by their care-givers and are in situations where, in fact, they may be coerced and threatened because they are so vulnerable. They are in a position where they feel helpless to express their lack of agreement.

That is why I have listened very carefully to the representations of various groups and have tried to put in the bill generic provisions that would cover the broadest range of concerns. For example, we asked the judge to look at certain factors in looking at the evidence of prior sexual assault. Proposed paragraph 276.(3)(d) states: "the need to remove from the fact-finding process any discriminatory belief or bias". This would apply to a broad range of characteristics, including whether someone is a sex-trade worker, for example. There are biases and discriminatory beliefs that may colour the evaluation of evidence in a court.

My concern about trying to articulate these things particularly is that you run the risk of excluding, you run the risk of leaving something out; and what all women bring to this question in various permutations and combinations is physical vulnerability, even for non-disabled women, relative physicial vulnerability. There are myths and stereotypes about female sexuality that have various permutations and combinations linked to other characteristics. For example, there is the notion that women perhaps of certain race or women of certain occupational category are particularly "loose". The fact that a woman works as a stripper does not necessarily mean that she consents to every sexual overture.

In other words, the broad factors of discrimination, of vulnerability, of powerlessness are there in a whole range of circumstances. If we attempt to enumerate them, we run the risk of leaving them out and I think take away from the commonality of this as an offence that applies across the board to women.

Date rape on university campuses—university campuses are not as representative perhaps as they should be, socially and economically, of the broader society. Yet there is a serious problem there. There are attitudes in that cultural environment that are very discriminatory against women. If you include women students, I think it is very important to recognize what the Criminal Code can do and what we have to address otherwise.

• 1605

That is why I feel very strongly that these provisions to go into the Criminal Code are one tile of what I would like to see us create, a broader mosaic of attitudes and practices in law enforcement, sensitization of the judiciary, sensitization of society to deal with the questions you're dealing with. I feel it's important to deal with them as broadly and generically as possible to avoid the risk of exclusion or to suggest, in a sense, that somehow this is an experience that

[*Traduction*]

ou de pouvoir. Dans bien des cas, les femmes handicapées sont victimes d'abus de la part des personnes qui en prennent soin et elles se trouvent en fait dans des situations où elles peuvent être forcées et menacées, justement parce qu'elles sont si vulnérables. À cause de leur situation, elles se sentent impuissantes à exprimer leur refus de consentir.

C'est pourquoi j'ai écouté très attentivement les instances de divers groupes et j'ai essayé d'inclure dans le projet de loi des dispositions génériques tenant compte de la plus grande gamme possible de préoccupations. Nous avons par exemple demandé au juge de tenir compte de certains facteurs en examinant la preuve relative aux agressions sexuelles antérieures. L'alinéa 276.(3)d) dit: «le besoin d'écarter de la procédure de recherche des faits toute opinion ou préjugé discriminatoire». Cette disposition s'appliquerait à toute une variété de caractéristiques, y compris par exemple la question de savoir si une personne travaille dans le commerce de la sexualité. Il y des préjugés et des opinions discriminatoires qui peuvent fausser l'évaluation de la preuve dans un tribunal.

Je crains qu'en essayant d'identifier certains groupes, on risque d'en exclure d'autres, alors que dans cette question, l'élément commun à toutes les femmes de quelque groupe auquel elles appartiennent, est la vulnérabilité physique. Même dans le cas des femmes non handicapées, l'élément commun est la vulnérabilité physique relative. Il y a des mythes et des stéréotypes sur la sexualité de la femme qui sont liés à toutes sortes de caractéristiques à combinaisons diverses. Il y a par exemple la notion selon laquelle les femmes d'une certaine race ou celles qui pratiquent un certain métier sont particulièrement «faciles». Le fait qu'une femme soit une effeuilleuse ne signifie pas nécessairement qu'elle consent à accepter toute avance sexuelle.

Autrement dit, les facteurs généraux de la discrimination, de la vulnérabilité, de l'impuissance sont présents dans toute une série de circonstances. Si nous essayons de les énumérer, nous risquons d'en omettre et d'empêcher, je pense, l'application de cette mesure à une infraction touchant toutes les femmes.

En ce qui concerne le viol perpétré par une connaissance sur les campus universitaires—en plus, les campus universitaires ne sont peut-être pas tellement représentatifs de la société en général, sur le plan social et économique. Pourtant, il y a là un problème grave. Dans notre culture, il y a des attitudes très discriminatoires à l'endroit des femmes. Si vous voulez inclure les étudiantes, je pense qu'il est très important de reconnaître ce que le Code criminel peut faire et les questions qu'il faut essayer de régler par un autre moyen.

C'est pourquoi je vois dans ces dispositions qui figureront dans le Code criminel un élément parmi tout un ensemble de mesures en vue de modifier les attitudes et les façons de procéder en matière de respect de la loi, en plus de sensibiliser la magistrature et l'ensemble de la société à ce genre de question. J'estime important d'en parler en termes aussi généraux que possible afin d'éviter le risque d'exclure certains groupes, ou encore de suggérer que ce genre

[*Text*]

characterizes the lives of particular groups of women as opposed to an experience which is general to women. I think that's a much more powerful message.

Mr. Waddell: I was just reiterating—and you have, too, in many ways—what some of those women's groups told us. We're very sensitive to what they're telling us to make this an effective bill.

I want to ask you this. LEAF, Women's Legal Education and Action Fund, on page 18 of their brief. . .and I'm going to quote from a group that didn't come before the committee, the Manitoba Advisory Council on the Status of Women. I think they put it out very well, again on the preamble.

I'll quote from the Manitoba group recommendation and ask how you feel about an amendment in this case:

> The premable must be numbered and printed immediately after section 265, subsection (2). The preamble should form part of the existing amending law to ensure that it is considered by police, Crown and defence lawyers and judges when enforcing or applying the law. Furthermore, reference to the Charter should come first in the preamble to acknowledge that Parliament recognized Charter rights in all its drafting and factored women's constitutional equality rights into the framing of the legislation.

Could you consider amendments? Would you consider favourably amendments to do what is suggested there?

Ms Campbell (Vancouver Centre): I've reviewed the question of the preamble and support some changes in the order and the wording of the preamble. But once again, I think it's important to recognize what the preamble does. I do not agree with putting the preamble in the main body of the code.

We decided to have a preamble in this bill to provide a legislative record and to contribute to the legislative record what will enable this bill to withstand Charter challenge. You know that the canons of statutory interpretation in our legal system require that statutes be interpreted, the meaning of them be interpretated, at their face. How, then, can you add this nuance and meaning to a statute and to a provision of the code?

The preamble, because it is enacted as part of the statute, is there. It can be referred to and considered by the court in any case, either in interpreting the provisions of the code or in challenges to the provisions of the code that are being enacted with this. That is its value. It is not in and of itself part of the mechanics of the code. But that is why we are enacting it, in order that Parliament's motivation can clearly be considered. Otherwise, as you know, if someone is trying to interpret these meanings they're not allowed to refer to the legislative debates.

[*Translation*]

d'expérience est caractéristique de la vie de certains groupes de femmes plutôt que d'être une expérience que peuvent vivre toutes les femmes. Je pense que c'est un message beaucoup plus efficace.

M. Waddell: Je répétais seulement—et vous l'avez fait également, de bien des manières—ce que ces groupes de femmes nous ont dit. Nous sommes très sensibles à ce qu'elles nous ont dit être nécessaire pour rendre ce projet de loi efficace.

J'aimerais vous poser une question. Le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, le FAEJ, a dit à la page 18 de son mémoire. . . Je vais plutôt vous citer les paroles d'un groupe qui n'a pas comparu devant le comité, et je veux parler du Conseil consultatif manitobain de la situation de la femme. Je pense que ce groupe a très bien exprimé ce qu'il voulait voir dans le préambule.

Je vais citer une partie de la recommandation du groupe manitobain et vous demander ce que vous pensez d'un amendement de ce genre:

> Le préambule doit porter un numéro et figurer immédiatement après le paragraphe (2) de l'article 265. Le préambule devrait faire partie de la mesure législative modifiant la loi actuelle afin de faire en sorte que les policiers, les avocats de la Couronne et de la défense ainsi que les juges, en tiennent compte lorsqu'ils font appliquer la loi. En outre, il faudrait faire allusion à la Charte au début du préambule, afin de montrer que le Parlement a reconnu les droits accordés aux femmes dans la Charte et ont tenu compte du droit constitutionnel des femmes à l'égalité, dans la rédaction de cette mesure législative.

Pourriez-vous envisager d'apporter des amendements à cet effet? Seriez-vous disposés à accepter des amendements destinés à faire ce qu'on suggère là?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): J'ai examiné la question du préambule et j'accepte certaines modifications dans l'ordre du texte et le libellé de ce préambule. Je répète cependant qu'à mon avis, il est important de reconnaître ce que fait le préambule. Je ne suis pas en faveur de l'inclusion du préambule dans le corps principal du code.

Nous avons décidé d'inclure un préambule dans ce projet de loi afin d'avoir un texte législatif qui permettra à cette mesure de résister à une contestation en vertu de la Charte. Vous savez que les critères de l'interprétation dans notre système juridique exige qu'on interprète au pied de la lettre les lois, c'est-à-dire leur signification. Comment peut-on alors ajouter cette nuance et cette signification dans une loi et dans une disposition du code?

Le préambule est là parce qu'il sera promulgué en tant que partie de la loi. Les tribunaux pourront y faire allusion et en tenir compte dans tous les cas, soit dans l'interprétation des dispositions du code ou à l'occasion de contestation des dispositions du code qui sont adoptées en même temps. C'est là sa valeur. Il ne fait pas partie comme tel du processus d'application du code. Nous l'incluons dans la mesure législative qui sera adoptée afin que l'on comprenne bien la motivation du Parlement. Comme vous le savez, quelqu'un qui cherche à interpréter la signification d'une loi ne peut pas faire allusion aux débats législatifs.

[*Texte*]

We had an extraordinary second reading debate with some of the finest discussion I've ever heard in Parliament. Unfortunately, the courts may not look at that.

Mr. Waddell: Why not put in an amendment that the sexual assault provisions of the Criminal Code and the particular sections 265 to 278 inclusive shall be interpreted and applied in accordance with this preamble?

Ms Campbell (Vancouver Centre): I don't think you have to do that.

Mr. Waddell: I would ask you to consider that. I don't want to spring this on you today, but I would ask you to consider that.

Ms Campbell (Vancouver Centre): Two things. First of all, the main provisions of the bill flow directly from the values in the preamble. They are, in a sense—if I can use an awful social science term—the "operationalizing" of the principles in the preamble. The preamble is there enacted as part of the statute. Any argument in court about the interpretation of this provision of the code may fairly and rightly refer to this preamble. So anyone in a court of law who is engaged in a legal argument about the meaning will refer to the preamble. It's there.

Mr. Waddell: I'd like you to consider. I think there's an argument for nailing it down.

Just before I get off the preamble, Madam Minister, the other suggestion the Manitoba women's group had for an amendment was that the preamble should be phrased in gender-specific terms:

> It must be made clear that it is overwhelmingly women and children who are the victims of sexual violence and men who are the perpetrators.

Would you be prepared to consider an amendment along those lines?

• 1610

Ms Campbell (Vancouver Centre): Yes, I have, but we have a couple of different ways of doing this. For example, one suggested wording for the first part is:

> WHEREAS the Parliament of Canada is gravely concerned about the incidence of sexual violence and abuse in Canadian society, and in particular the prevalence of sexual assault against women and children;

—or—

> WHEREAS the Parliament of Canada recognizes the unique character of the offence of sexual assault and how fear of sexual assault affects the lives of the people of Canada, in particular the women and children;

I don't have any concerns about that. I think that makes eminent sense and certainly is a reflection of reality.

[*Traduction*]

Le débat à l'étape de la deuxième lecture du projet de loi a été extraordinaire, il a donné lieu aux meilleures discussions que j'ai jamais entendu au Parlement. Malheureusement, les tribunaux n'ont pas le droit de tenir compte des débats.

M. Waddell: Pourquoi ne pourrions-nous pas apporté un amendement disant que les dispositions du Code criminel relatives à l'agression sexuelle, et notamment les articles 265 à 278 inclusivement, doivent être interprétées et appliquées conformément à ce préambule?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de le faire.

M. Waddell: Je vous demanderais d'y réfléchir. Je ne veux pas vous obliger à donner une opinion aujourd'hui, mais je vous demanderais d'y réfléchir.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Je tiens à préciser deux choses. Premièrement, les dispositions principales du projet de loi découlent directement des valeurs exprimées dans le préambule. Dans un certain sens, si vous me permettez d'utiliser une horrible expression du domaine des sciences sociales, ces dispositions visent à «opérationnaliser» les principes du préambule. Le préambule sera promulgué en tant que partie de la loi. Dans toute argumentation au tribunal au sujet de l'interprétation de cette disposition du code, on pourra très bien, et à juste titre, faire allusion à ce préambule. Toute personne présentant une argumentation juridique dans un tribunal au sujet de la signification de cette disposition fera allusion au préambule. C'est un fait.

M. Waddell: J'aimerais que vous y réfléchissiez. Je pense qu'il y a de bonnes raisons d'ajouter la précision dont j'ai parlé.

Avant de laisser de côté le préambule, madame la ministre, j'ajouterai que le groupe de femmes du Manitoba a suggéré également qu'on modifie le préambule afin d'éviter la neutralité des termes:

> Il faut dire clairement que dans l'immense majorité des cas ce sont des femmes et des enfants qui sont victimes de violence sexuelle et que les hommes en sont les auteurs.

Seriez-vous disposée à envisager l'adoption d'un amendement dans ce sens?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Oui, mais il y a plusieurs solutions. Par exemple, on nous a suggéré:

> ATTENDU: que les cas de violence, en particulier contre les femmes et les enfants, et d'exploitation sexuelle au sein de la société canadienne préoccupent sérieusement le Parlement du Canada;

ou

> ATTENDU: que le Parlement du Canada est conscient du caractère unique en son genre de l'infraction d'agression sexuelle et de ses effets en général sur la population du Canada et en particulier sur les femmes et les enfants, notamment de la crainte qu'elle suscite;

Ces suggestions ne me posent pas de problème. Elles me semblent pleines de bon sens et refléter la réalité.

[*Text*]

Mr. Waddell: With reference to the change in intoxication, that's 273.1(2)(b), which now reads:

(2) No consent is obtained for the purposes of sections 271, 272 and 273, where

. . .

(b) the complainant is incapable of consenting to the activity by reason of intoxication or other condition;

I gather you're going to offer an amendment to remove "by reason of intoxication or other condition". First of all, am I correct in what I thought you proposed?

Ms Campbell (Vancouver Centre): I am quite happy with the provision as it is. I think the courts are quite comfortable with the concept of incapacity. I don't have any concern that a court will have any difficulty dealing with this in a fair way. However, there are many people who have seen this provision, who are not familiar with the way criminal courts deal with concepts like incapacity—which as I say is a familiar concept in a criminal court—and are concerned this reference to intoxication suggests that somehow if one is drunk one is incapable of consenting.

The operative word is "incapable". If you share the concern of the critics of the bill that there is some ambiguity or there's a need to clarify, I welcome suggestions for how to do that. One suggestion would be simply to put the period after the word "activity" and leave it up to the facts of individual trials to establish the basis on which someone was incapable.

Mr. Waddell: Are your officials satisfied if we just took out "by reason of intoxication or other condition" we would meet the concern we got from those two cases? There was the NWT case where the judge said it was an intoxicated woman and he "helped himself to a pair of hips". The other case was, I believe, the disabled women who in fact fought back but couldn't speak. The court said she didn't really say no. I'm a little worried that if we remove these words, we might not meet the problems that were caused by those particular cases.

Ms Campbell (Vancouver Centre): I don't think there's any difficulty there because you're still leaving the operative concept of incapacity. Go back to the definition of consent. Consent is defined as voluntary agreement. Therefore, the question is, was the complainant capable of having a voluntary agreement to the activity? If the complainant is passed out, then she didn't say no. This is not an abuse of a position of trust or authority. The consent was not given by a third party but the complainant was incapable of consenting. So I think that deals with that question.

It is similar when a complainant is disabled in some way. The situation you're talking about is that somebody did express by words or conduct a lack of agreement to enter into the activity. The fact that she was overpowered, the fact that she could not speak. . . We say "words or conduct". I suppose you might find an accused who would argue that he didn't know the women was incapable of speaking and therefore—

[*Translation*]

M. Waddell: L'alinéa 273.1(2)b) se lit actuellement comme suit:

(2) Le consentement du plaignant ne se déduit pas, pour l'application des articles 271, 272 et 273, des cas où:

. . .

b) il est incapable de le former en raison de l'affaiblissement de ses facultés;

Je crois que vous avez l'intention de proposer la suppression de «en raison de l'affaiblissement de ses facultés». Pour commencer, est-ce que j'ai bien raison de le croire?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Le texte actuel me convient parfaitement. Je crois que la notion d'incapacité ne pose aucun problème aux tribunaux. Je n'ai pas de raison d'en douter. Cependant ceux qui ignorent que les tribunaux doivent souvent interpréter de telles notions—l'incapacité est un argument très souvent invoqué devant les tribunaux—craignent que cette référence à l'affaiblissement des facultés ne permette de déduire l'incapacité de consentement en cas, par exemple, d'intoxication.

Le mot clé dont ce paragraphe est «incapable». Si comme les critiques du projet de loi vous trouvez que c'est ambigu et qu'il faut supprimer cette ambiguïté, vos suggestions sont les bienvenues. Une solution simple serait d'arrêter la phrase après «former» et de laisser aux tribunaux le soin de mesurer l'incapacité dans chaque cas.

M. Waddell: Vos fonctionnaires pensent-ils que la simple suppression de «en raison de l'affaiblissement de ses facultés» permettrait d'éviter la répétition de ces deux malheureuses affaires? Celles des Territoires du Nord-Ouest, où le juge a décrété que la femme était intoxiquée et que l'homme «s'était simplement offert une paire de hanches». Et l'autre où, je crois, la femme, handicapée, s'était défendue, mais ne pouvant parler n'avait rien dit. Le tribunal a décrété qu'elle n'avait pas vraiment dit non. Je crains que la suppression de ce membre de phrase ne permette pas d'éviter la répétition de jugements de ce genre.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Je ne pense pas que cela pose un problème car il reste toujours cette notion d'incapacité. Relisez la définition du consentement. C'est l'accord volontaire. Par conséquent, il faut se demander si la plaignante était capable de donner son accord volontaire. Si elle était inconsciente, il est évident qu'elle n'a pas dit non. Ce n'est pas un abus de confiance ou de pouvoir. Le consentement n'a pas été donné par un tiers mais la plaignante était dans l'incapacité de consentir. Je crois que c'est la réponse à la question particulière.

C'est la même chose lorsque la plaignante est handicapée. Dans votre exemple, la plaignante a manifesté, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à l'activité. Le fait que son agresseur ait été plus fort, le fait qu'elle ne pouvait pas parler. . . Nous disons «par ses paroles ou son comportement». Je suppose qu'un accusé pourrait arguer du fait qu'il ne savait pas que la femme ne pouvait pas parler et que, par conséquent. . .

[*Texte*]

Mr. Waddell: I think you're replying to it. I think you're making sense there. I just flag that if we eliminate words we shouldn't be scared off by the fact we're using "intoxication".

I want to ask you about the reporting basis, because you seem to indicate that you're open to an amendment. You have suggested the following—let me see if I have it right—"to permit publication of the reasons where the evidence is determined." The evidence is determined by being admissible. I think the journalists association said that the evidence should be allowed to be published. You're suggesting that it's inadmissible to give the judge discretion on publication.

• 1615

I'm wondering if there's another way to do that. If the evidence is ruled admissible, it could be published. However, if it's ruled inadmissible, then there would not be any publication for it. What's the reason for agreeing to publication when you are weighing that against wanting women to come forward and report these cases?

Ms Campbell (Vancouver Centre): Here's my thinking on this after looking at the comments. There is now a provision, section 478 of the Criminal Code, that requires the protection of the complainant's identity. Even if the evidence is published, the complainant's identity cannot be revealed. If the evidence is deemed to be admissible, it would then come out in open court and the question of the in camera hearing. The protection of that evidence is nullified but the identity of the complainant is protected. The evidence is admissible. It comes out in open court. That's not a question for us.

If the evidence is declared inadmissible, the judge gives reasons. The identity of the complainant must be protected. The question concerns all those reasons that deal with findings of inadmissibility. If they cannot be published, then we don't have a jurisprudence in that area. We don't have the opportunity to see those reasons.

In a city like Vancouver, Toronto or Montreal, the publication of such reasons—remembering that the identity of the complainant is protected—probably would not create a difficult problem. However, in a small community, it may well be that people know the identity of the complainant. That is why one of the approaches that I would suggest you consider would be to provide the judge the discretion to publish where the evidence has been found inadmissible. Perhaps we explicitly require the judge to balance the rights of the complainant to privacy versus the interests of the administration of justice.

In other words, where the judge determines that the reasons cannot be published and the privacy of the complainant maintained, then they should not be published. However, where they could be published and the privacy of the complainant maintained, then there's an administration of justice interest in perhaps having them published. We'd have on the record some reasons that give guidance to other courts and guidance to council in determining the criteria under which certain evidence will be found inadmissible. Otherwise, the recorded jurisprudence will be entirely based on reasons where evidence was found admissible.

[*Traduction*]

M. Waddell: Je crois que c'est la solution, vous avez raison. Je tiens simplement à signaler que si nous supprimons certains termes, parler, par exemple, d'affaiblissement des facultés ne devrait pas nous effrayer.

J'aimerais vous poser une question concernant l'interdiction de diffusion, puisque vous semblez envisager la possibilité de certaines modifications. Vous suggérez—attendez, je vérifie—«en cas de preuve admissible. . .de permettre la diffusion de ces renseignements». Les journalistes estiment indispensable d'autoriser cette diffusion. Selon vous il est inadmissible de laisser au juge d'en décider.

Je me demande s'il n'y aurait pas une autre solution. Si la preuve est jugée admissible, elle peut être diffusée. Par contre, si elle est jugée inadmissible, elle ne peut pas l'être. Comment pouvez-vous accepter ce principe de diffusion quand votre objectif est d'encourager le maximum de femmes à ne pas hésiter à porter plainte pour agression sexuelle?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Voici ce que je pense après avoir lu tous ces commentaires. Il y a actuellement une disposition, l'article 478 du Code criminel, qui exige la protection de l'identité du plaignant. Même si la preuve est diffusée, l'identité du plaignant ne peut être révélée. Si la preuve est jugée admissible, elle est déposée en audience et il n'y a donc plus de huis clos. Cette preuve n'est plus protégée mais l'identité du plaignant, elle, le reste. La preuve est admissible. Elle est déposée en audience. Cela ne nous concerne plus.

Si la preuve est jugée inadmissible, le juge donne ses raisons. L'identité du plaignant doit être protégée. Cette question concerne toutes les raisons ayant amené le juge à ne pas admettre cette preuve. Leur non-diffusion ne nous permet pas d'établir de jurisprudence dans ce domaine. Il nous est impossible de les consulter.

Dans une ville comme Vancouver, Toronto ou Montréal, la diffusion de ces raisons—n'oubliant pas que l'identité du plaignant est protégée—ne causerait probablement pas beaucoup de difficultés. Cependant, dans une petite ville, il est possible que la population connaisse l'identité du plaignant. C'est la raison pour laquelle une des solutions que je propose serait de laisser au juge le soin de décider de diffuser ou de ne pas diffuser ses raisons lorsque la preuve est jugée inadmissible. Ce serait en fait demander au juge de faire la part entre les droits du plaignant à la protection de sa vie privée et les intérêts de l'administration de la justice.

En d'autres termes, lorsque le juge détermine que les raisons ne peuvent être diffusées sans porter atteinte à la vie privée du plaignant, il ne faut pas les diffuser. Par contre, si elles peuvent être diffusées sans porter atteinte à la vie privée du plaignant, il est possible que l'intérêt de l'administration de la justice soit servi en les diffusant. Nous aurions alors une jurisprudence offrant aux tribunaux et aux hommes de loi les critères permettant de déterminer l'inadmissibilité. Autrement, la jurisprudence à notre disposition ne permettra de déterminer que l'admissibilité des preuves.

[*Text*]

If the judge is going to exercise discretion, I would be more comfortable having it exercised on the basis of some defined criteria. The judge may publish if the interests of the administration are not outweighed by the complainant's right to privacy. There'd be some balance that he or she must make before agreeing to publish reasons where evidence is found inadmissible.

You may decide that you would support an outright ban. I'am trying to once again address the Charter ability question. It's only that one category of inadmissible evidence and whether we will give up the right to have that jurisprudence made public.

Mr. Waddell: You're worried that it might be against the Charter or against freedom of the press?

Ms Campbell (Vancouver Centre): There isn't a Charter provision for freedom of the press.

Mr. Waddell: Well, freedom of speech.

Ms Campbell (Vancouver Centre): It's more a question of having legal processes as open as possible. Remember that even in those reasons the identity of the complainant would be protected. You must recognize realistically that in some communities it may not be enough. Then we go back to our other value, which is the interest in having people come forward with sexual assault complaints and not discouraging that. The right of the complainant to privacy ought to be very important.

Mr. Thorkelson (Edmonton—Strathcona): I would like to welcome you also, Minister. I have two or three issues I would like to go over. These are technical amendments that have been given to us and I want to know your opinion of them.

About the abuse clause, you said on page 6:

> Again, I would recommend to you that you carefully review amendments which might more precisely strike the balance between the rights of all Canadians to choose their partners for consensual sexual relationships, and the rights of the vulnerable not to be coerced into unwanted sexual activity.

• 1620

The Canadian Bar Association, in proposed paragraph 273.1(2)(c), has recommended that the words "is induced to engage" be added before the words "in the activity by reason of the accused's abuse of the position of trust or authority". The Criminal Lawyers' Association has said "coerced" rather than saying the complainant "engages in the activity".

So you have one group saying the word "coerced" should be there, the other using a softer phrase, "is induced to engage in". You yourself used the word "coerced". Is that an indication to us that this is the direction you'd like this committee to move in? What is your feeling on that?

Ms Campbell (Vancouver Centre): We've been looking at this issue with some care. I think the standard of coercion is too high a threshold. I think it would exclude a lot of unacceptable behaviour.

[*Translation*]

Si ce pouvoir de décision est laissé au juge, je préférerais qu'il se fonde sur un certain nombre de critères bien définis. Le juge pourrait décider de publier ses raisons à condition que les intérêts de la justice ne portent pas atteinte à la vie privée du plaignant. Il lui faudrait faire la part des choses avant de diffuser ses raisons en cas d'inadmissibilité de la preuve

Vous opterez peut-être pour une interdiction totale. Encore une fois, ma réflexion se situe dans le contexte de la Charte. Il ne s'agit que de cette seule catégorie de preuves inadmissibles et il s'agit de savoir si nous voulons renoncer au droit de rendre publique cette jurisprudence.

M. Waddell: Vous craignez que cela soit contraire à la Charte ou bien contraire à la liberté de la presse?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Il n'y a pas de disposition à la Charte concernant la liberté de la presse.

M. Waddell: La liberté d'expression.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): C'est plutôt une question d'ouverture maximum du processus juridique. N'oubliez pas que même dans ces raisons l'identité du plaignant resterait protégée. Il faut être réaliste et reconnaître que dans certaines communautés ce ne sera peut-être pas suffisant. Ce qui nous ramène à notre autre objectif, qui est d'encourager et non pas de décourager les victimes d'agression sexuelle à porter plainte. La protection de la vie privée du plaignant devrait être primordiale.

M. Thorkelson (Edmonton—Strathcona): Je tiens moi aussi à vous souhaiter la bienvenue, madame la ministre. Il y a deux ou trois questions dont je voudrais vous parler. Il s'agit d'amendements techniques qui nous ont été proposés et je tiens à avoir votre opinion.

Au sujet de l'alinéa concernant les abus de confiance ou de pouvoir, vous dites à la page 6:

> Une fois encore, je vous recommande d'étudier attentivement la possibilité d'énoncer des modifications qui permettraient d'établir de façon plus précise cet équilibre délicat entre le droit contre l'ensemble des Canadiens de choisir les partenaires avec lesquels ils désirent avoir des rapports sexuels et le droit des personnes vulnérables de ne pas se voir contraintes à des activités sexuelles non désirées.

L'Association du Barreau canadien a proposé de modifier l'alinéa 273.1(2)c), de la version anglaise, en insérant «is induced to engage» juste avant « in the activity by reason of the accused's abuse of the position of trust or authority». La Criminal Lawyers' Association a proposé de remplacer, toujours dans la version anglaise «engages in the activity» par «coerced».

Il y a donc un groupe qui propose de parler de «contrainte», alors que l'autre groupe propose l'expression «incitation», moins sévère. Vous même avez utilisé le mot «contrainte». Le comité peut-il en déduire que c'est la voie que vous souhaitez nous voir adopter? Qu'en pensez-vous?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Nous avons étudié cette question attentivement. Je pense que le critère de la contrainte établit un seuil trop élevé. Je pense qu'il aurait pour effet d'exclure bien des comportements inacceptables.

[*Texte*]

In our view, the wording suggested by the CBA is not quite strong enough. We've suggested that perhaps by using the term "induced" but changing the provision from the passive to the active voice, it would give a better sense of the meaning so that there is no consent that's obtained where the accused induces the complainant to engage in the activity by abusing a position of trust or authority.

I'm going to propose that wording for your consideration on the theory that it has a much more direct meaning. Rather than saying that the complainant is induced, what we really want to get at is someone... I mean, there are all sorts of cases. The professor's sleeping with his student is probably unprofessional. It probably should incur disciplinary activity on the part of the university. It's inappropriate. It may well be perfectly consensual and not be a sexual assault. But to induce the activity by the abuse of a position of authority, a threat of being failed in the course or losing your job or whatever, it describes an activity on the part of the accused deliberately designed to gain consent that is not voluntary agreement to the activity.

Simply changing the voice from passive to active may well solve the problem by describing more clearly the type of activity seen to run afoul of the law here.

I will give that to you for your consideration. When we were looking at "coerced" and "induced", I think the change of voice provides the right balance.

Mr. Thorkelson: What about their other amendment in that same proposed paragraph? To "by reason of the accused's abuse of a position of trust or authority", they would add, "or other position of power". Is that too broad or would that be acceptable with you?

Ms Campbell (Vancouver Centre): I haven't really had the chance to discuss this seriously with my officials. Some of my staff had a chance to look at it. I don't think it creates a great problem one way or the other. I'm not sure it adds anything significantly to the section. I don't have any strong objection to it if the committee thinks we should add it.

Mr. Thorkelson: Then I'll move on to the next clause. The B.C. Civil Liberties Association would like the words "a lack of agreement" to be replaced by "disagreement or unwillingness". Their argument in their brief is that:

> There are those who would argue that where a person neither signals agreement nor disagreement to the sexual activity, they are presumed not to have consented. The board does not agree with this view.

They then go on to say that "lack of agreement" is not clear enough and should be replaced by disagreement or unwillingness, because it's expressed... What are your views on that?

Ms Campbell (Vancouver Centre): The operative word, I think, is "expresses". There's a communication of a message of a lack of agreement.

[*Traduction*]

A notre avis, le libellé proposé par l'ABC n'est pas assez fort. Nous avons pensé qu'en remplaçant la voie passive par la voie active et en utilisant le terme «induced», le sens serait plus clair, à savoir qu'il ne saurait y avoir consentement lorsque l'accusé incite le plaignant à se soumettre à l'activité du fait d'un abus de confiance ou de pouvoir.

Je vous propose ce libellé pour que vous puissiez l'étudier en partant de l'hypothèse que son sens est beaucoup plus direct. Plutôt que de dire que le plaignant a été incité, nous visons en fait quelqu'un qui... Ce que je veux dire, c'est qu'il y a toutes sortes de situations. Le professeur qui a des relations sexuelles avec une de ses étudiantes n'est probablement pas très professionnel. Il mérite sans doute que l'université prenne des mesures disciplinaires à son égard. Son comportement est inacceptable. Il se peut très bien que l'étudiante ait consenti et que ce ne soit pas un cas d'agression sexuelle. Mais inciter quelqu'un d'autre à se soumettre à l'activité en abusant de son pouvoir, en menaçant de le faire échouer un cours ou perdre son emploi ou en exerçant d'autres pressions de ce genre, c'est agir de propos délibéré pour obtenir un accord non volontaire à l'activité.

Il suffirait peut-être de simplement remplacer la voie passive par la voie active pour résoudre le problème et d'écrire plus clairement le genre d'activité interdite par cette disposition de la loi.

Je vous soumets cette proposition pour que vous y réfléchissiez. Entre les expressions «coerced» et «induced», je pense que le passage de la voie passive à la voie active assurerait un bon équilibre.

M. Thorkelson: Que pensez-vous de l'autre modification à cet alinéa proposé par l'ABC? Elle ajouterait, dans la version anglaise, «or other position of position» à la suite de «by reason of the accused's abuse of a position of trust or authority». Pensez-vous que ce libellé est trop large ou le trouvez-vous acceptable?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Je n'ai pas vraiment eu l'occasion d'en discuter sérieusement avec mes fonctionnaires. Certains membres de mon personnel ont eu le temps d'y réfléchir. Je ne pense pas que cela pose de graves problèmes d'une façon ou d'une autre. Je ne suis pas convaincue que cela ajoute quoi que ce soit d'important à cette disposition. Si le comité est d'avis qu'il faudrait faire cet ajout, je n'y vois pas d'objection sérieuse.

M. Thorkelson: Je passe donc à la disposition suivante. La BC Civil Liberties Association propose que l'expression «l'absence d'accord» soit remplacée par «le refus». Voici comment ses membres justifient cette recommandation dans leur mémoire:

> D'aucun prétendront que l'on présumera qu'il n'y a pas eu consentement à l'activité sexuelle si le plaignant n'a manifesté ni son accord ni son refus. Le conseil n'est pas du même avis.

Ils poursuivent en disant que l'expression «absence d'accord» n'est pas suffisamment claire et devrait être remplacée par «le refus» puisque c'est ce qui est manifesté... Qu'en pensez-vous?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Je pense que le mot clé est «manifeste». Là, le plaignant communique l'absence d'accord.

[*Text*]

I did not find their argument persuasive. I'm really interested in your comments on whether it's a lack of agreement as opposed to disagreement or unwillingness. I'm more comfortable keeping us within the same semantic framework, which says that consent is voluntary agreement and a lack of agreement is an absence of consent. I didn't find their arguments persuasive.

• 1625

Mr. Thorkelson: Okay. I just wanted to ask your view on that. My final question is—

Ms Campbell (Vancouver Centre): The question is whether indifference is the same as a lack of agreement.

Mr. Thorkelson: The Canadian Civil Liberties Association has said:

> In general, motions relating to evidence of sexual history should not be made before a trial begins and thus should be appealable before such evidence is actually disclosed.

It's appealable after the trial now. What's your view on that?

Ms Campbell (Vancouver Centre): Well, I'm not sure from a procedural basis that you can have an interlocutory or a *voir dire* without having commenced the trial. The Supreme Court of Canada has made it very clear that it's not interested in hearing appeals from interlocutory judgments in criminal cases. That's part of what governs us here. We have written reasons.

Also, from the perspective of the efficiency of the administration of justice, it seems to me that you want to wait and see what the outcome of the case is. If the accused is acquitted, then it hardly makes sense to try and appeal a ruling on admissibility all the way to the Supreme Court of Canada if you know that the accused is going to be acquitted anyway.

It's much more reasonable to look at the verdict. If the accused wishes to appeal or the Crown wishes to appeal, then you'd appeal on a question of an error of law. The judge's ruling on the admissibility of prior conduct evidence is a ruling of law, therefore it becomes a ground of appeal.

This is aside from fact that the Supreme Court of Canada has told us that with those cases going up to them, they aren't going to hear them. This is for a very good reason, because it may or may not have any effect on the verdict. If you're happy with the verdict, it seems not to be the most efficient use of the resources of the justice system in appealing an interim ruling all the way to the Supreme Court of Canada.

The Chairman: Mrs. Bourgault, there are a few minutes left in the first round.

Mrs. Bourgault: Then there are the five minutes.

The Chairman: Then we'll go down to the five minutes, yes.

[*Translation*]

Je ne suis pas convaincue par leur argument. Je voudrais vraiment savoir si vous pensez qu'il s'agit d'une absence d'accord comparativement à un refus. Je préfère que nous gardions le même cadre sémantique qui dit que le consentement consiste en l'accord volontaire alors que l'absence d'accord indique l'absence de consentement. Je ne trouve pas leurs arguments persuasifs du tout.

M. Thorkelson: Très bien. Je voulais tout simplement savoir ce que vous en pensez. Ma dernière question est. . .

Mme Campbell (Vancouver–Centre): La question est de savoir si l'indifférence peut être assimilée à une absence d'accord.

M. Thorkelson: L'Association canadienne des libertés civiles a dit:

> En général, les requêtes relatives aux antécédents sexuels devraient être réglées avant que le procès ne commence, de sorte qu'on puisse en appeler de la décision avant que ces éléments de preuve ne soient produits.

À l'heure actuelle, cette décision est susceptible d'appel après le procès. Quel est votre avis à ce propos?

Mme Campbell (Vancouver–Centre): Ma foi, sur le plan de la procédure, je ne suis pas sûre qu'il soit possible d'avoir un jugement interlocutoire ou un voir-dire avant le début du procès. La Cour suprême du Canada a dit carrément qu'elle n'a pas l'intention d'entendre des appels de jugements interlocutoires dans des affaires criminelles. Ces motifs par écrit sont l'une des choses dont nous nous sommes inspirés.

En outre, sur le plan de l'efficacité de l'administration de la justice, il me paraît souhaitable d'attendre le dénouement du procès. Si l'accusé est acquitté, il ne sert à rien d'interjeter appel d'une décision sur l'admissibilité jusqu'à la Cour suprême du Canada, sachant que l'accusé sera de toute façon acquitté.

Il est beaucoup plus raisonnable d'attendre le verdict. Si l'accusé ou le ministère public décide d'interjeter appel, ils le feront sur une question de droit. La décision du juge quant à l'admissibilité en preuve des antécédents sexuels est une décision sur une question de droit et constitue donc un motif d'appel.

À cela s'ajoute le fait que la Cour suprême du Canada nous a dit qu'elle allait refuser d'entendre les causes de ce genre qui lui seraient présentées. Il y a une très bonne raison à cela; un tel appel peut ou non avoir un effet sur le verdict. Si l'on est satisfait du verdict, il me semble qu'interjeter appel d'une décision intérimaire jusqu'à la Cour suprême du Canada n'est pas la façon la plus efficace d'utiliser les ressources du système judiciaire.

Le président: Madame Bourgault: il reste quelques minutes dans la première ronde.

Mme Bourgault: Et ensuite, j'aurai mes cinq minutes.

Le président: Oui, ensuite nous passerons à la ronde de cinq minutes.

[*Texte*]

Mrs. Bourgault: Tell me, I don't understand—

Mr. Thorkelson: On a point of order, Mr. Chairman, didn't we say at the very beginning that every member would be treated equally on this committee and that there would be ten minutes allocated to each member?

The Chairman: No, we didn't make a formal decision on that, I think.

Ms Greene: Yes, we did. You said we would be treated equally or—

Mr. Thorkelson: I think we did pass the motion.

Ms Greene: —equitably and we left it up to you. You've been discriminating against us.

The Chairman: It's that conflict, members, between whether we're parties here or whether we're all individuals. I can remember when we—

Ms Greene: I think we're all individuals.

The Chairman: —were in opposition that we were parties. Now we're in government and we're suddenly interested in individuals. That's how it's been for 100 years.

Ms Greene: We all agree on the bill in general.

The Chairman: The opposition wants party representation and the government wants individual representation. The chairman, no matter who it is, is always dancing around between that.

Mr. Thorkelson: I think we passed a motion at the beginning that said that all members would be treated equally and I think we should—

Mr. MacLellan: It was left up to the decision of the chair.

Mrs. Bourgault: Mr. Chairman, what I'd like is the minute left and then the five minutes you usually give me.

Mrs. Campbell (South West Nova): Then it should come back here for that five minutes.

The Chairman: I have Mrs. Bourgault, Ms Campbell, Ms Greene, Mr. Waddell and Mrs. Anderson.

Mrs. Bourgault: How many minutes would I have if I came back later?

The Chairman: Take your five minutes.

Mrs. Bourgault: Thank you.

Madame la ministre, merci d'être là.

Ce que j'ai entendu de la part des groupes de femmes qui sont venus témoigner devant le Comité, c'était d'abord leur appréciation d'avoir été invitées au préalable—c'était en janvier, je crois—, et elles reconnaissaient d'emblée que le projet de loi reflétait les discussions que vous aviez eues avec elles à ce moment-là. Elles étaient donc très contentes que pour une fois leur intérêt avait été pris en considération bien longtemps avant la présentation d'un projet de loi.

[*Traduction*]

Mme Bourgault: Dites-moi, je ne comprends pas...

M. Thorkelson: Monsieur le président, j'invoque le Règlement. N'avons-nous pas dit dès le début que tous les députés de ce comité seraient traités également et que chacun se verrait accorder 10 minutes?

Le président: Non, je ne pense pas qu'on aie pris de décision officielle à ce sujet.

Mme Greene: Au contraire. Vous avez dit que nous serions traités également ou...

M. Thorkelson: Je pense même qu'on a adopté une motion.

Mme Greene: ...également et que nous vous faisions confiance. Vous avez agi de façon discriminatoire contre nous.

Le président: C'est cette difficulté de déterminer si nous sommes ici comme représentants de nos partis ou à titre personnel. Je me rappelle lorsque nous...

Mme Greene: Je pense que nous sommes tous ici à titre personnel.

Le président: ...nous étions dans l'opposition, nous étions considérés comme appartenant à un parti. Maintenant que nous formons le gouvernement tout à coup nous nous intéressons aux personnes. C'est comme cela depuis 100 ans.

Mme Greene: En général, nous sommes tous d'accord sur ce projet de loi.

Le président: L'opposition tient à une représentation des partis et le gouvernement, lui, à une représentation individuelle. Le président, qui que ce soit, est toujours obligé de s'efforcer de trouver l'équilibre entre les deux.

M. Thorkelson: Je pense que dès le début nous avons adopté une motion selon laquelle tous les députés seraient traités également et je pense que nous devrions...

M. MacLellan: Nous avons décidé de nous en remettre à la discrétion du président.

Mme Bourgault: Monsieur le président, j'aimerais que vous m'accordiez la minute qui me reste et ensuite les cinq minutes habituelles.

Mme Campbell (South West Nova): C'est à nous que devraient revenir ces cinq minutes.

Le président: J'ai sur ma liste mesdames Bourgault, Campbell et Greene, puis M. Waddell et M^me^ Anderson.

Mme Bourgault: Combien de minutes m'accorderiez-vous si j'attendais la prochaine ronde?

Le président: Prenez vos cinq minutes maintenant.

Mme Bourgault: Merci.

Madam Minister, thank you for being here.

What I heard from the women's groups who appeared as witnesses before this Committee is that they were grateful to have been invited before—it was in January, I think—and they recognized right away that the Bill reflects the discussion that you had with them at that time. They were therefore very happy that for once their interests were taken into consideration long before the Bill was tabled.

[*Text*]

Un mot semble avoir retenu leur attention, et c'est en anglais l'expression: *inclusive justice*. Cette expression que vous avez prononcée à plusieurs reprises, pour elles, semble vouloir dire qu'il faut inclure dans le préambule les catégories de personnes qui seraient vulnérables à des agressions sexuelles.

• 1630

Vous avez très bien expliqué les motifs qui sous-tendent le fait que vous ne pouvez pas, et que vous ne voulez pas oublier quelqu'un en incluant dans un préambule des catégories de femmes particulières. Qu'avez-vous voulu dire exactement quand vous avez expliqué cette expression *inclusive justice* qui semble avoir accroché leur esprit? À votre avis, ces groupes de femmes-là vont-ils demain matin se déclarer contre le projet de loi C-49 parce que le Comité, et vous, ne prévoyez pas l'inclusion d'un préambule spécifique?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Le concept de l'inclusivité, c'est un concept général. Ce que je veux dire, c'est que la réalité des femmes soit reflétée dans les lois, dans les politiques du gouvernement; donc, ce n'est pas quelque chose d'outrageant que de veiller à ce que la réalité de la majorité des Canadiens, des femmes, soit reflétée clairement dans nos lois.

Mais le concept de l'inclusivité, ce n'est pas la même chose nécessairement que d'inclure toutes les spécificités; cela, est une chose différente. Ce que je veux faire, c'est inclure les préoccupations, les considérations, les circonstances de toutes les femmes qui touchent la question des agressions sexuelles.

À mon avis, il est préférable d'avoir une approche générale pour éviter d'oublier quelqu'un ou quelque situation. C'est pourquoi, quand j'ai étudié les provisions de ce projet de loi, j'ai pensé aux femmes handicapées, aux prostituées, aux homosexuelles et à celles qui m'ont dit leur situation particulière et les préjudices qu'elles rencontrent chaque jour. Et cela, c'est pour ne pas laisser croire que le problème de l'agression sexuelle est un problème de tel type de femmes, de tel groupe de femmes ou de telle classe de femmes. C'est le problème de toutes les femmes; et à mon avis, il faut souligner que toutes les femmes canadiennes, la majorité de la population canadienne, partagent la peur, partagent la menace, partagent la situation douloureuse en pensant perpétuellement à la menace de l'agression sexuelle.

De la ville ou de la campagne, jeunes ou vieilles, nous partageons la même situation.

Mme Bourgault: Vous avez dit que vous allez entreprendre, dès l'adoption des règlements j'imagine, une campagne de sensibilisation pour que ces femmes, qui ne se reconnaîtraient pas, justement, puissent le faire. Est-ce qu'il n'y a pas aussi, madame la ministre, une obligation de la part de la société en général? Cette même campagne ne pourrait-elle pas s'adresser également à ces personnes qui violent les femmes?

D'abord, est-ce qu'on peut dégager un profil de ces personnes qui agressent les femmes sexuellement? Est-ce qu'il y a au ministère de la Justice, ou est-ce que vous travaillez avec le ministère du Solliciteur général sur cet aspect-là? J'imagine qu'il doit y avoir un profil de l'individu type qui, du jour au lendemain, peut devenir agresseur? Pour que ces personnes puissent se reconnaître dans une campagne et pour que la société ne tolère pas ce genre

[*Translation*]

One expression seems to have caught their attention, and that's the English expression: *inclusive justice*. For them, this expression that you have used several times, seems to mean that we should include in the preamble categories of people who are vulnerable to sexual assaults.

You clearly explained why you cannot, for fear of omitting someone, include specific categories of women in the preamble. What exactly do you mean by this expression *inclusive justice*? They appear to be somewhat hung up on this expression. Do you feel that these women groups will state tomorrow morning that they are against Bill C-49 because the Committee, and you, decided that the preamble should be general?

Ms Campbell (Vancouver Centre): The concept of inclusiveness is general. The reality of women must be reflected in legislation, in government policies; therefore, there is nothing proposterous about ensuring that the reality of the majority of Canadian women, is reflected clearly in our laws.

The concept of inclusiveness, however, does not necessarily mean that all specific groups have been included. This is something entirely different. What I want to do, is to include the concerns, considerations and circumstances of all women as far as the issue of sexual assault is concerned.

In my opinion, it is preferable to adopt a general approach to avoid forgetting a particular individual or a situation. When I reviewed the provisions of this Bill, I thought about the disabled women, the prostitutes, the lesbians and all those who related their particular situation to me, describing the dangers that they face daily. I did not want to give the impression that the problem of sexual assault was limited to a specific type of women, to a specific group of women or a category of women. This is a problem facing all women; in my opinion, we must underscore that all Canadian women, who form the majority of the Canadian population, share the fear, the threat and the pain caused by the constant fear of sexual assault.

Regardless of whether we live in the city or in the country, regardless of whether we are young or old, we are all in the same situation.

Mrs. Bourgault: You said that you were going to launch, I would imagine this would be once the regulations have been adopted, a compaign designed in such a way that these women, who are not being acknowledged now, will be so in the future. Madam Minister, do you not feel that society in general has an obligation here as well? This same campaign could be aimed also at those individuals who rape women, could it not?

Is it possible to come up with a profile of people who assault women sexually? Is there anyone at the Department of Justice who can do this, or do you call upon the Department of the Solicitor General for this type of work? I would imagine that there must be some profile of the kind of person who, overnight, may turn into a rapist? The campaign should make use of these profiles so that this type of individual can be spotted, so that society can state that it will

[*Texte*]

d'activités, et pour que les femmes qui sont vulnérables puissent se reconnaître aussi, il me semble que votre campagne doit inclure...

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Ce n'est pas facile.

• 1635

Je suis certaine qu'il existe des profils de certains types d'agresseurs. Prenez par exemple le *date rape* dans les universités. J'ai entendu récemment quelques annonces à la radio qui font partie d'une campagne contre le *date rape*, où il y a des scénarios avec un jeune homme qui dit: j'ai peur d'être peut-être allé trop loin, hier soir, avec Marie. Son ami dit: non, les femmes disent toujours non. Non, non, je pense que je suis allé trop loin, et elle n'était pas d'accord, dit-il. Bref! C'est un petit peu du théâtre pour expliquer le concept de consentement et de *date rape*. C'est un type d'agression où l'homme ne respecte pas le droit d'une femme à dire non.

Il y a un autre type d'agresseurs: ce sont ceux qui violent des femmes inconnues, par exemple. C'est une autre situation.

Il y a aussi les hommes qui, sans être psychopathes, sont agressifs et pensent, par exemple, que les prostituées n'ont pas le droit de dire non. Ils n'ont pas le profil criminel mais ils ne respectent pas les droits des femmes qui sont strip-teaseuses ou prostituées, par exemple.

Ce sont de petites différences, et c'est pourquoi communiquer le besoin de respecter les femmes et promouvoir le droit de dire non est difficile. On peut commencer avec un projet de loi, avec les dispositions du code criminel qui donnent aux femmes le droit d'être protégées par la loi, et qui laissent savoir aux hommes que non veut dire, non.

Mme Bourgault: Finalement, madame la ministre, il y a, à mon avis, une situation qui va survenir assez vite. On parle des jeunes homosexuels qui peuvent être agressés par un autre homme, sexuellement, j'entends. Est-ce que le fait de «féminiser» la loi comme le veulent plusieurs groupes pourrait faire en sorte que ces personnes ne puissent pas se reconnaître dans la loi justement?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Vous avez raison. La plupart des victimes d'agressions sexuelles sont des femmes et des enfants. Le viol contre les enfants est quelquefois homosexuel ou parfois hétérosexuel. L'aspect qui nous inquiète, c'est l'exploitation de la jeunesse. Mais vous avez raison, il est possible pour un homme d'être une victime, et c'est pourquoi il est nécessaire de ne pas concentrer tous les efforts sur les femmes.

Ce que j'ai suggéré en ce qui concerne le préambule, c'est de souligner l'importance à accorder aux femmes,

the prevalence of sexual assault against women and children in particular.

Mais pas uniquement. Vous avez raison, et c'est important. Je pense qu'il est possible qu'une femme soit l'agresseure; je ne sais pas exactement comment, mais je pense que c'est possible.

Mme Bourgault: Merci beaucoup.

Mrs. Campbell (South West Nova): Did I understand you correctly—perhaps I misunderstood you correctly—that the proposed preamble will not be included in the text of the Criminal Code?

[*Traduction*]

not tolerate this type of activity, and so that women who are vulnerable will recognize their situation. In my opinion, your campaign should include...

Ms Campbell (Vancouver Centre): That is no easy task.

I am sure that there are profiles of certain types of assailants. For example, take date rape in universities. I recently heard from radio spots that are part of a campaign against date rape. In one scenario, a young man says: I'm afraid that I went too far with Marie last night. His friend says: No, women always say no. No, no, I think I went too far, and she didn't want to, he said. Well! This little drama aims to explain the concept of consent and date rape. In this type of assault, the man fails to respect the woman's right to say no.

There are other types of assailants, for example, those who rape women that they do not know. That is another situation.

There are also men who are aggressive, without being psychopaths, and who think that prostitutes don't have the right to say no. They do not match the criminal profile, but they do not acknowledge the rights of women who may be strip-teasers or prostitutes.

There is not much difference in these situations, and that's why it is difficult to communicate the need to respect women and to promote their right to say no. We can start with a bill, with Criminal Code provisions that give women the right to be protected by the law, and which inform men that no means no.

Mrs. Bourgault: Finally, Madam Minister, I think that there is a situation that is going to arise quite quickly. I have heard talk about young homosexual males who may be assaulted by another male. Could feminizing the law, as a number of groups advocate, lead to the outcome that these people would not be duly included in the law?

Ms Campbell (Vancouver Centre): You are right. Most victims of sexual assault are women and children. The rape of children may be a homosexual or a heterosexual act. The thing that disturbs us is child abuse. But you are right, a man may be a victim, and for this reason our efforts should not be entirely concentrated on women.

My suggestion for the preamble was that it should highlight the emphasis on women,

les victimes d'agression sexuelle sont de façon prédominante des femmes et notamment des enfants.

But not exclusively. You are right and that's important. I think that a woman can be the assailant; I don't know exactly how, but I think it's possible.

Mrs. Bourgault: Thank you very much.

Mme Campbell (South West Nova): Est-ce que je vous ai bien entendu—peut-être vous ai-je mal compris—dire que le préambule ne fera pas partie du Code criminel?

[*Text*]

Ms Campbell (Vancouver Centre): I don't believe it should go into the code itself. It's a part of the statute and can therefore be referred to by the courts in interpreting this provision of the court. It doesn't get lost, it simply does not become part of the code itself.

• 1640

Mrs. Campbell (South West Nova): So when I look at the Criminal Code, it will not be in the Criminal Code.

Ms Campbell (Vancouver Centre): Right.

Mrs. Campbell (South West Nova): Then I can see no reason why that preamble is even in the act. Very few lawyers, crown counsels, policemen or judges will go back to the statute itself to see what you had in your preamble. If you are going to use it at all, I think it should be incorporated into the Criminal Code as an education or as something that will tell the courts where you want to go.

Ms Campbell (Vancouver Centre): Let me make a distinction between something that is part of the code... If I pull the Criminal Code off my shelf, there is much more in that book than the simple provisions of the code. The simple provisions of the code probably take up half of the book.

The introduction, the explanations and the commentary constitute at least half the contents of the book. I do not know anybody who uses a copy of the code that does not have some commentary or notes with it. In every popular edition of the Criminal Code, the preamble will appear as part of the commentary.

Mrs. Campbell (South West Nova): You hope the editor of the Criminal Code will put it in under "commentaries" under that section, but it is not necessary to put the commentary under that section unless the editor wants to put it there. It is at the discretion of the editor of the Criminal Code.

Ms Campbell (Vancouver Centre): Yes, but technically and legally the preamble is not a part of the code because it is not a provision that governs the operation of the criminal justice function.

Mrs. Campbell (South West Nova): Accepted.

Ms Campbell (Vancouver Centre): But it will be easily accessible in all courts of law to anybody who wants to use it to argue interpretation. People will not have to run out and get an extra book or a separate statute.

Mrs. Campbell (South West Nova): But most people, when they think of the Criminal Code, think of a Criminal Code that has been enacted by Parliament. I had a Criminal Code that had absolutely no references under it, just the text, no editing, and there are others. You can have your different Criminal Codes that have editing.

Most of the groups that have come before us have asked that the preamble be included in the body of what we are amending. They have even asked for it to be extended to different groups of women who find themselves more aggressively attacked by people.

[*Translation*]

Mme Campbell (Vancouver–Centre): D'après moi, il ne devrait pas faire partie du Code proprement dit. Il fait partie de la loi, et de ce fait les tribunaux pourront s'y référer en interprétant les dispositions du Code. Ce ne sera pas perdu, mais cela ne fera simplement pas partie du Code proprement dit.

Mme Campbell (South West Nova): Autrement dit, le préambule ne se trouvera pas dans le Code criminel.

Mme Campbell (Vancouver–Centre): C'est exact.

Mme Campbell (South West Nova): Je ne vois donc aucune raison de l'inclure dans la loi. Rares sont les avocats, les avocats-conseils de la Couronne, les policiers ou les juges qui se reporteront à la loi proprement dite pour vérifier la teneur du préambule. Si celui-ci doit avoir une utilité quelconque, il doit à mon avis figurer dans le Code criminel à titre d'orientation ou pour indiquer aux tribunaux ce que vous attendez d'eux.

Mme Campbell (Vancouver–Centre): Permettez-moi de faire une distinction entre ce qui se trouve dans le Code... L'ouvrage qui renferme le Code criminel ne contient pas seulement les dispositions de celui-ci. Les seules dispositions du Code proprement dites occupent sans doute la moitié de l'ouvrage.

L'introduction, les explicaitons et les commentaires comptent pour à peu près la moitié du contenu de l'ouvrage. A ma connaissance, tous ceux qui consultent le Code criminel en ont un exemplaire à noter. Dans toutes les éditions connues du Code criminel, le préambule fait partie du commentaire.

Mme Campbell (South West Nova): Vous espérez que l'éditeur du Code criminel incorporera le préambule sous la rubrique «commentaires» dans cette partie, mais il n'est pas indispensable de le faire à moins que l'éditeur n'y tienne. Cela est laissé au bon vouloir de l'éditeur du Code criminel.

Mme Campbell (Vancouver–Centre): Oui, mais du point de vue technique et juridique, le préambule ne fait pas partie du Code car il ne s'agit pas d'une disposition qui régit le fonctionnement de la justice pénale.

Mme Campbell (South West Nova): C'est entendu.

Mme Campbell (Vancouver–Centre): Toutefois, tous ceux qui, dans tous les tribunaux, veulent invoquer le préambule pour discuter une question d'interprétation pourront le trouver facilement. Les gens ne seront pas tenus de se procurer un ouvrage supplémentaire ou une loi distincte.

Mme Campbell (South West Nova): La plupart des gens, lorsqu'ils pensent au Code criminel, pensent à une loi, donc le Code criminel, qui a été adoptée par le Parlement. J'avais une version du Code criminel où il ne se trouvait aucun renvoi, rien que le texte, aucune note ou commentaire, et il y en a d'autres. Il existe des versions différentes du Code criminel qui sont à noter.

La plupart des groupes qui ont comparu devant le comité ont demandé que le préambule soit inclus dans le corps de la loi que nous modifions. Ils ont même demandé qu'il s'applique à différents groupes de femmes qui font l'objet d'agressions plus graves de la part des gens.

[*Texte*]

It seems to me that if we are going to have a preamble that you want in an act, and if you just haphazardly hope it gets into the bill because the editor goes back to the act some time in the next five years and says we are going to put it in this section to say this is what the minister wanted, this is what Parliament wanted—to the best of my knowledge, no preamble has ever been dictated to any court.

I will leave that because I have only a few more minutes. I have some concerns about the bill. I have been told by lawyers that this bill will be challenged on the grounds of constitutionality. There is a strict liability in proposed section 273.2. In common law you used to have, and in other parts of the Criminal Code you still have...if you did not have the specific intent to commit the crime, the *mens rea*, then you were convicted of a lesser offence. For instance, murder became manslaughter if you did not have the specific intent, and of course intoxication to the point of automatism could be inferred.

So a lot of the groups that came before us said that the codification under proposed section 273.2, particularly in terms of the accused's belief—Papajohn, the mistaken belief, or the intoxication, that you were going further then and putting it into a strict liability, that there is no room for negligence in knowing.

• 1645

I know you told my colleague that you said "all reasonable" and were agreeable that in that last part, i.e., that the accused did not take all reasonable steps, you were willing to see the word "all" go. But I am saying that in part (a) you are doing away with common law defence or a defence that was not just common law but was traditionally a defence, and that is total intoxication.

I will go one step further and say that we had before us Professor Stuart this morning, who said that in order to get around that defence he suggested an amendment. He suggested that negligent sexual assault receive a five-year maximum penalty, because you are taking away that defence. I just find that this will be challenged on the basis that not all defences are available to the accused.

Ms Campbell (Vancouver Centre): First of all, there is no question that this will probably be challenged. So are most of the things we enact under the criminal law. The attempt of Parliament to deal with this in 1983 under the old rape shield provisions was challenged and that is why we are back at the drawing board, because the challenge was partially successful. I don't agree that we have created a strict liability offence. I have seen Professor Stuart's comments and I find them somewhat perplexing.

[*Traduction*]

À mon avis, si l'on inclut le préambule que vous souhaitez dans une loi, et si vous espérez bon an mal an que ce préambule se trouve dans le projet de loi parce que l'éditeur consultera la loi à l'occasion au cours des cinq prochaines années et décidera de l'inclure dans cette partie de la loi pour indiquer clairement l'objectif de la ministre, l'objectif que poursuivait le Parlement—pour autant que je sache, aucun préambule n'a jamais été imposé à un tribunal quelconque.

Je m'en tiendrai là pour le moment car il ne me reste que quelques minutes à peine. Il y a des choses qui m'inquiètent dans ce projet de loi. Des avocats m'ont dit qu'il serait contesté du point de vue constitutionnel. Le projet d'article 273.2 prévoit une responsabilité stricte. En vertu de la jurisprudence et aussi dans dans d'autres parties du Code criminel, il se trouve...si l'on avait pas l'intention précise de commettre le crime, ce qu'on appelle la *mens rea*, on était reconnu coupable d'une infraction de moindre importance. Par exemple, le meurtre devenait un homicide involontaire si l'auteur du crime n'avait pas agi avec l'intention précise de tuer, et on pouvait évidemment invoquer l'affaiblissement des facultés au point d'agir comme un automate.

Par conséquent, selon bon nombre des groupes qui ont comparu devant le comité, la codification prévue au projet d'article 273.2, surtout en ce qui a trait à la croyance de l'accusé—«Papajohn», la croyance erronnée ou l'affaiblissement des facultés, que vous allez encore plus loin et en fait strictement une responsabilité, et la négligence n'a donc rien à voir dans l'interprétation du consentement.

Je sais que vous avez dit à mon collègue que le projet de loi stipulait «toutes (les mesures) voulues» et que vous avez accepté de supprimer le mot «toutes» au dernier alinéa de ce projet d'article, où il est dit que l'accusé n'a pas pris toutes les mesures voulues. À mon avis toutefois, à l'alinéa a), vous supprimez un moyen de défense qui existait en common law, c'est-à-dire dans la jurisprudence, mais qui a aussi toujours été considéré comme tel, à savoir la perte totale des facultés.

J'irais même plus loin en disant que ce matin, nous avons entendu le témoignage du professeur Stuart qui a proposé un amendement en vue de contourner ce moyen de défense. Il a proposé que les cas d'agression sexuelle par négligence passent l'objet d'une peine d'emprisonnement maximum de cinq ans puisque vous avez supprimé ce moyen de défense. À mon avis, cette disposition sera contestée parce que l'accusé n'aura pas accès à tous les moyens de défense possibles.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Tout d'abord, il est évident que cette disposition sera probablement contestée. Il en va de même pour la plupart des dispositions que nous adoptons en droit pénal. Le Parlement a essayé de remédier à ce problème en 1983, en vertu des anciennes dispositions visant la protection des victimes de viol, mais cette tentative a été contestée et du fait que la contestation a partiellement réussi, nous avons repris à zéro l'étude de cette mesure. Je ne crois pas toutefois que nous ayons créé une infraction à responsabilité stricte. J'ai lu les observations du professeur Stuart et elles me laissent perplexe.

[*Text*]

Mrs. Campbell (South West Nova): He wasn't the only one to make those comments. The Criminal Law Association of Ontario also said so.

Ms Campbell (Vancouver Centre): With respect, I have found the reading of the bill by some people to be somewhat perplexing. I think the amendment of the provision to say "all reasonable steps" providing the test of taking reasonable steps is a reasonable one.

There is a provision in the Criminal Code—perhaps Mr. Mosley can find it—relating to the offences of sexual conduct with minors, which also requires a higher standard of reasonableness where there is a defence of honest belief. Reasonableness is an objective standard, as opposed to this one, which is a very subjective standard. It does not involve reasonable steps in the mind of the complainant or reasonable steps in the mind of the person, but involves reasonable steps in circumstances known to the accused at the time.

In fairness, the provision certainly, in a sense, codifies what has been the general treatment of the Pappajohn ruling of having some cloak of reasonableness around the honest but mistaken belief in consent. But drunkenness is not a defence in the criminal law in general and for all cases and this—

Mrs. Campbell (South West Nova): Drunkenness does reduce murder to manslaughter. It does apply in a general assault case, where you have a specific intent and a general intent.

Ms Campbell (Vancouver Centre): But sexual assault has been deemed to be an offence of general intent, certainly by the Ontario Court of Appeal and by others and by the Supreme Court of Canada. Sexual assault is an offence of general intent.

Mrs. Campbell (South West Nova): But automatism hasn't been deemed to be. What about intoxication that brings on automatism?

Ms Campbell (Vancouver Centre): Drunkenness leading to automatism as a defence for an offence of general intent is not the law of the land. The minority of the justices of the Supreme Court of Canada said they would accept it, but not the majority.

I just want to say that the provision I am looking at is in subsection 151.(4), where it says it is ". . .not a defence to the charge" under sections 151 and 152, etc.:

> but the accused believed the complainant was 14 years of age or more at the time the offence was alleged to have been committed, unless the accused took all reasonable steps to ascertain the age of the complainant.

[*Translation*]

Mme Campbell (South West Nova): Il n'a pas été le seul à faire ce genre de remarque. Des représentants de l'Association du droit pénal de l'Ontario ont fait le même genre d'observation.

Mme Campbell (Vancouver–Centre): En toute déférence, j'ai été plutôt étonnée par la façon dont certaines personnes interprètent le projet de loi. À mon avis, la modification prévoyant que l'accusé aura pris «toutes les mesures voulues» me paraît tout à fait raisonnable.

Il existe une disposition dans le Code criminel—M. Mosley pourrait peut-être la trouver—portant sur les infractions de nature sexuelle commises à l'égard des mineurs, laquelle prévoit également que l'accusé a pris toutes les mesures voulues lorsqu'il invoque comme moyen de défense le fait d'avoir cru honnêtement à un consentement de la part de la victime. La motion de caractère raisonnable fixe une norme objective, par opposition à celle-ci qui est très subjective. Il ne s'agit pas que dans son esprit, le plaignant ou la personne en cause ait pris toutes les mesures voulues; il faut plutôt s'assurer que toutes les mesures voulues ont été prises dans les circonstances dont l'accusé avait alors connaissance.

Bien honnêtement, cette disposition codifie d'une certaine façon l'interprétation générale qui a été faite de la décision Pappajohn, selon laquelle il fallait avoir pris des mesures voulues pour croire honnêtement, mais à tort, au consentement de la victime. Toutefois, l'état d'ébriété n'est pas un moyen de défense dans le droit pénal en général et pour l'ensemble des causes et cette. . .

Mme Campbell (South West Nova): L'état d'ébriété ne permet pas de ramener le chef d'accusation de meurtre à homicide involontaire. Il s'applique en cas d'agression en général, où il y a l'intention spécifique et l'intention générale.

Mme Campbell (Vancouver–Centre): Mais l'agression sexuelle a été considérée comme une infraction d'intention générale, en tout cas par la Cour d'appel de l'Ontario et d'autres instances, ainsi que par la Cour suprême du Canada. L'agression sexuelle est une infraction d'intention générale.

Mme Campbell (South West Nova): Mais l'automatisme n'a pas été considéré comme tel. Que dire de l'affaiblissement des facultés qui aboutit à l'automatisme?

Mme Campbell (Vancouver–Centre): La loi canadienne ne considère pas l'état d'ébriété aboutissant à l'automatisme comme un moyen de défense en cas d'infraction d'intention générale. Seule une minorité des juges de la Cour suprême du Canada était prête à le considérer comme un moyen de dépense.

Je tiens simplement à ajouter que la disposition en question se trouve au paragraphe 151.1(4), où il est dit ceci:

> le fait que l'accusé croyait que le plaignant était âgé de 14 ans au moins au moment de la perpétration de l'infraction reprochée ne constitue un moyen de défense contre une accusation portée en vertu des articles 151 ou 152. . ., que si l'accusé a pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer de l'âge du plaignant.

[*Texte*]

Mrs. Campbell (South West Nova): But we're dealing with a minor in that section and there should be a high standard. If we are passing legislation on which defence lawyers will come to us and say that the honest mistake belief is no longer a defence and the intoxication—

• 1650

Ms Campbell (Vancouver Centre): With all due respect, Professor Stuart's statistics and insertions on that are highly questionable, because he's talking only about reported cases where I think it led to an acquittal. He doesn't talk about all of the cases that are resolved, that will never make the law reports in the provincial courts.

Mrs. Campbell (South West Nova): But there are so many cases that haven't got into court. What I liked about Professor Stuart's thing is that at least there's no discretion. Let's say you're caught in those circumstances; there's a maximum penalty of five years. There are an awful lot of cases today that don't give a maximum penalty of five years. I would venture to say that a lot of them don't get more than two years.

Ms Campbell (Vancouver Centre): Well, I think the notion of defining an offence of negligent sexual assault sends out exactly the wrong message.

Ms Greene: Many of the questions that I've had have been asked. I'm still concerned about this paragraph 273.2(b). The "all reasonable steps" provision makes sense to me. It seems to me that if you were to change that to "reasonable steps", you could still have the nit-pickers arguing that they left out a step. You'd still have that same argument that was placed before us. It seems to me that the governing word there is "reasonable", whatever is "reasonable". When you have "all resonable steps", you're saying all steps that were reasonable. Either way, it seems to me that the same argument that was placed before us is still present. It doesn't really solve it. It still comes into a matter of judgment between the judge and the jury.

Ms Campbell (Vancouver Centre): Well, I guess it's a question of the threshold. I'm trying to make sure the bill is as Charter-proof as possible, and I think there have been good arguments made. There was some suggestion that all reasonable steps in the circumstances of this particular offence would be too high a threshold.

I guess really, Ms Greene, what it boils down to is that I am prepared to accept that as an amendment if the committee recommends it, to take out the word "all". The Canadian Bar Association suggested putting "any". That, I think, creates too low a threshold. So I think we should take out the word "all". It would say that the accused did not take reasonable steps in circumstances known to the accused at that time, to ascertain that the complainant was consenting. Then the question of "reasonable" becomes a question to be answered in the context.

[*Traduction*]

Mme Campbell (South West Nova): Mais il s'agit ici d'un mineur et il convient de fixer une norme élevée dans ce cas-là. Si nous adoptons une loi en vertu de laquelle les avocats de la défense peuvent venir nous dire que la croyance honnête mais erronée ne constitue plus un moyen de défense et que l'affaiblissement des facultés...

Mme Campbell (Vancouver-Centre): En toute déférence, les chiffres et les renseignements fournis à ce sujet par le professeur Stuart sont très contestables, car celui-ci ne parle que des cas signalés qui ont donné lieu à un acquittement, je pense. Il ne mentionne pas tous les cas qui ont été tranchés, et dont on ne traitera jamais dans les rapports des tribunaux provinciaux.

Mme Campbell (South West Nova): Mais un très grand nombre d'affaires n'ont pas été portées devant les tribunaux. Ce qui m'a plu dans l'interprétation du professeur Stuart, c'est qu'il n'y a au moins aucun pouvoir discrétionnaire. Disons que l'on soit pris dans ces circonstances; la peine maximum possible est de cinq ans. Dans un extrêmement grand nombre d'affaires à l'heure actuelle, on n'inflige pas la peine maximum de cinq ans. J'irais même jusqu'à dire que bien des accusés reçoivent au plus une peine d'emprisonnement de deux ans.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): À mon avis, l'idée de définir l'infraction d'agression sexuelle par négligence donne lieu à une interprétation tout à fait erronée.

Mme Greene: Bon nombre des questions que je voulais poser l'ont déjà été. Je suis toujours préoccupée par l'alinéa 273.2*b*). La disposition relative à «toutes les mesures voulues» me paraît logique. Il me semble que si on la modifie en supprimant le mot «toutes», cela risque de donner lieu à des arguties au sujet d'une éventuelle mesure oubliée. On continuera d'invoquer le même argument qu'auparavant. À mon avis, le mot clé en l'occurrence est «voulues», quoi que l'on entende par là. Lorsqu'on dit «toutes les mesures voulues», on suppose que l'accusé a pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer du consentement. Quoi qu'il en soit, cela ne change rien à l'argument qui a été invoqué auparavant. Cela ne résout rien. Le juge et le jury seront encore appelés à exercer leur jugement.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Tout dépend où est fixé le seuil. Je veux m'assurer que le projet de loi sera le moins possible contestable en vertu de la Charte des droits, et certains arguments valables ont été présentés. Certains ont dit que le fait de prendre toutes les mesures voulues dans les circonstances de cette infraction précise constituerait un seuil trop élevé.

En réalité, madame Greene, je suis toute disposée à accepter cet amendement si le comité me recommande de supprimer le mot «toutes». L'Association du Barreau canadien a proposé de le remplacer par «des». À mon avis, l'exigence ne serait plus assez stricte dans ce cas là. Je pense qu'il convient de supprimer le mot «toutes». On dirait donc que l'accusé n'a pas pris les mesures voulues, dans les circonstances dont il avait alors connaissance, pour s'assurer du consentement. Le sens de «voulues» dépendra donc des circonstances.

[*Text*]

Ms Greene: Mary Clancy and Dawn Black both felt strongly that the "all" should remain. Maybe it would be better to say "all steps that are reasonable", to make it clear.

Ms Campbell (Vancouver Centre): I think there's no question that "reasonable" is a very important concept. You say "all reasonable steps". The "all" is going to be qualified by "reasonable"; in other words, rather than saying, aha, there was another possible step you could have taken, but was that a reasonable step to take in light of the circumstances known to the accused at the time?

I'm quite confident that the courts can apply this standard, and I think sometimes we don't give them credit for being able to deal with these situations. I think they can apply the standard as it is written. On the other hand, if it would increase people's comfort level to simply focus on the word "reasonable" and take out the word "all", I don't have a strong... I'm not coming to you with 50 cases and saying no, no, no, don't do it, and similarly, the critics have not either. It's a question of, on balance, what you're judgment is, and I'm quite prepared to defer to the wish of the committee on this.

Ms Greene: With regard to the question of the inadmissible evidence, you suggested leaving it up to the judge in that situation. Would it not be better to leave it up to the complainant, given that it is inadmissible evidence?

• 1655

Ms Campbell (Vancouver Centre): Yes, I think that creates a Charter problem, and I think you have to define whose interests are at play here. If the evidence has been deemed to be inadmissible, then the accused's interests, if he or she wishes to challenge that ruling of law, become something to consider after the verdict.

So it is not that the accused has a particular interest one or the other in publication. The interests are the balance between the complainant's interests and the administration of justice. I think it is a discretion that should be exercised by the judge with criteria specified. If it is left solely to the complainant... I do not want to think about it while—

Ms Greene: If it is inadmissible...

Ms Campbell (Vancouver Centre): But remember that the complainant's identity is protected. The question—

Ms Greene: We did have a case where a woman wanted the evidence to come out.

Mrs. Campbell (South West Nova): Any case where a complainant was happy to have the reasons made public... We are talking not so much about publication of the evidence but of the reasons. If they were happy to have the reasons made public, there would be no difficulty. The concern is whether, in a small town, making the reasons public would fly in the face of another provision of the code, or the policy behind the provision of section 478, which is to protect the identity of the complainant.

[*Translation*]

Mme Greene: Mary Clancy et Dawn Black tenaient mordicus à ce que le mot «toutes» soit maintenu. Il vaudrait peut-être mieux dire «toutes les mesures qui semblent raisonnables», pour être plus clair.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Il ne fait aucun doute que le terme «voulues» fait intervenir une notion très importante. Vous dites «toutes les mesures voulues». Le mot «toutes» va être qualifié par «voulues»; autrement dit, au lieu de dire que l'accusé aurait pu prendre éventuellement une autre mesure, on se demandera si cette mesure était raisonnable dans les circonstances dont il avait alors connaissance.

Je suis convaincue que les tribunaux pourront appliquer cette norme; parfois, nous ne leur faisons peut-être pas suffisamment confiance dans ces cas-là. Ils pourront appliquer la norme telle quelle. Par ailleurs, si l'on peut rassurer les gens en insistant sur le mot «voulues» et en supprimant le mot «toutes», je n'y vois pas vraiment... Je n'ai pas l'intention de vous soumettre 50 cas différents en vous suppliant de ne pas le faire, et les critiques ne l'ont pas fait non plus d'ailleurs. Il s'agit d'une question de bon sens, tout bien considéré, et je suis disposée à me plier au bon vouloir du comité à cet égard.

Mme Greene: Pour ce qui est de la preuve inadmissible, vous avez proposé de laisser au juge le soin de trancher dans ce cas-là. Ne vaudrait-il pas mieux laisser au plaignant le soin d'en décider puisqu'il s'agit d'une preuve irrecevable?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Oui, cela cause à mon avis un problème du point de vue de la Charte, et il faut définir les intérêts en jeu. Si la preuve a été déclarée inadmissible, il faut tenir compte, une fois le verdict rendu, des intérêts de l'accusé, pour savoir s'il souhaite contester cette décision judiciaire.

On ne peut donc pas dire que la publication va servir les intérêts de l'accusé ou y nuire. Il s'agit en fait d'atteindre le juste équilibre entre les intérêts du plaignant et l'administration de la justice. Le juge devrait être habilité à exercer un pouvoir discrétionnaire tout en se conformant à des critères précis. Si on laisse uniquement au plaignant le... Je préfère ne pas y penser tandis que...

Mme Greene: Si la preuve est inadmissible...

Mme Campbell (Vancouver-Centre): N'oubliez pas que l'identité du plaignant est protégée. La question...

Mme Greene: Il y a eu une affaire dans laquelle une femme a demandé que la preuve soit rendue publique.

Mme Campbell (South West Nova): Dans toute affaire où le plaignant accepte de rendre publics les motifs... Il ne s'agit pas tant ici de la divulgation de la preuve que des motifs. Si tout le monde est d'accord pour rendre les motifs publics, cela ne pose aucun problème. Il s'agit de savoir si, dans une petite ville, le fait de divulguer les motifs irait à l'encontre d'une autre disposition du Code ou du principe directeur sur lequel se fonde l'article 478, à savoir protéger l'identité du plaignant.

[*Texte*]

You have two values that come into conflict, and the question is who should resolve that conflict. I think it is best done by the judge, based on some defined criteria. I will seek your advice on that. I have not had a chance to give it the kind of consideration I would like, so I would welcome your comments on how to resolve that problem.

I live in a big city and I have to stop and think what it might be like if I lived in a small town of 5,000 or 2,000 where everyone would read this and know exactly who was involved. . .notwithstanding section 478.

Mrs. Anderson (Simcoe Centre): I think most of my questions have been answered as well. This has been a tremendous afternoon hearing this Bill C-49. It seems to be a very fair bill. Do you feel it is fair to all the complainants as well as to the accused persons? Do you think it will withstand the Supreme Court's scrutiny?

Mrs. Campbell (South West Nova): Particularly with some of the provisions we have discussed about changing. . .I think the bill is a Charter-proof bill insofar as you can say that about any piece of legislation. We look carefully at jurisprudence, we look carefully at what the court is doing and we try to make a balanced judgment, keeping in mind that there is some weight in the mere fact that Parliament has passed legislation. That is why the preamble provides an opportunity for the court to consider the very serious concerns that Parliament had, the social problem that Parliament was trying to address. We tried to make sure that those considerations would be before a court in the case of any kind of Charter challenge.

Another provision that has not been raised this afternoon but which I think we should think of for amendment is the one where it says that "no consent is obtained where the complainant expresses, by words or conduct, a revocation of an agreement to engage in the activity". I have been persuaded that there is a lack of clarity there and that perhaps the question of when you are allowed to revoke. . .that revocation is not retrospective, and that kind of thing. I am suggesting wording of this sort: "no consent is obtained where, having consented to engage in sexual activity, the complainant expresses, by words or conduct, a lack of agreement to continue to engage in the activity".

I think we can clarify that meaning a little bit more, and I think the exercise you have engaged in of listening to witnesses and thinking and the kind of feedback that has given us has helped us to suggest some changes that will increase the likelihood that the bill will withstand a constitutional challenge.

• 1700

I had the chance to discuss this the other day on the radio, and I made the point that I'm very sympathetic to the women's perspective on this issue because I live it, but I'm also Minister of Justice for all Canadians. We have a

[*Traduction*]

Il y a ici deux principes contradictoires et il s'agit de décider qui devra trancher en cas de litige. Je pense qu'il vaut mieux en laisser le soin au juge, en prévoyant certains critères précis. J'aimerais savoir ce que vous en pensez. Je n'ai pas eu l'occasion d'y réfléchir autant que je le souhaitais, et c'est pourquoi j'aimerais savoir comment vous envisagez de résoudre ce problème.

Je vis dans une grande ville et je dois réfléchir à ce qui se passerait si j'habitais dans une petite localité de 2,000 ou de 5,000 habitants où tout le monde prendrait connaissance de cette affaire et saurait exactement qui était en cause. . . en dépit de l'article 478.

Mme Anderson (Simcoe-Centre): Vous avez aussi répondu à la plupart de mes questions. Cette séance d'examen du projet de loi C-49 a été très fructueuse cet après-midi. Le projet de loi me paraît assez équitable. À votre avis, est-il aussi équitable pour tous les plaignants que pour les accusés? Résistera-t-il à l'examen minutieux de la Cour suprême?

Mme Campbell (South West Nova): En ce qui a trait à certaines dispositions que nous avons envisagé de modifier. . . Je pense que le projet de loi est conforme aux principes de la Charte des droits dans la mesure où peut l'être n'importe quelle mesure législative. Nous tenons bien compte de la jurisprudence, nous examinons attentivement les décisions que rend la Cour et nous essayons de nous faire une idée en pleine connaissance de cause, sans oublier que le Parlement a adopté le projet de loi, ce qui compte également. C'est pourquoi, en vertu du préambule, la Cour suprême peut tenir compte des préoccupations sérieuses qu'avait le Parlement et du problème social qu'il cherchait à résoudre. Nous avons voulu faire en sorte que la Cour tienne compte de toutes ces considérations en cas de contestation de la loi en vertu de la Charte.

Il y a une autre disposition du projet de loi dont il n'a pas été question cet après-midi mais qui mériterait d'être modifiée, selon moi. Je parle de la disposition selon laquelle «le consentement du plaignant ne se déduit pas des cas où. . . il manifeste, par ses paroles ou son comportement, la révocation de son accord à l'activité». On m'a convaincue du manque de clarté de cette disposition en disant que, pour ce qui est de la possibilité de révoquer. . . cette révocation ne peut pas être rétroactive, entre autres choses. Je propose le libellé suivant: «le consentement du plaignant ne se déduit pas des cas où, après avoir consenti à l'activité sexuelle, il manifeste, par ces paroles ou son comportement, l'absence d'accord à l'activité».

Il est possible d'éclaircir encore davantage le sens de cette disposition et, grâce à l'analyse que vous avez faite des témoignages que nous avons entendus, nous pouvons proposer certains changements grâce auxquels le projet de loi pourra mieux résister à une éventuelle contestation de la constitutionnalité de la mesure.

J'ai eu l'occasion d'en discuter l'autre jour au cours d'une émission radiophonique, et je signalais que je suis très sensible à l'opinion des femmes à ce sujet parce que je suis moi-même une femme, mais je suis également ministre de la

[*Text*]

responsibility to all Canadians. The fundamental principles of justice, the presumption of innocence, the right to put forward a full and fair defence, the right to have a fair trial, are absolutely fundamental. On the other side of the coin, if somebody we knew was charged with sexual assault, we would certainly want all those fundamental principles to be observed.

The fact that I feel it's important to reflect the woman's perspective on this in this legislation, because women are by far the majority of victims, does not mean that I do so at the expense of the rights of the accused. I think you can balance both. I think this bill comes very close to as good a balance as you could imagine. I'm open to suggestions to make it even better, for precisely the question you raised, which is its ability to withstand constitutional challenge.

Mr. Thorkelson: I want to raise a point concerning paragraph 276.1(2)(a). There have been a couple of recommendations that the words "to be proved" be withdrawn. Would you agree to that?

Ms Campbell (Vancouver Centre): Yes, I agree with that. That's another one of the suggestions that I think—

Mr. Thorkelson: My next one is concerns paragraph 273.1(2)(e). Is this the one for which you just indicated a revocation?

Ms Campbell (Vancouver Centre): Yes.

Mr. Thorkelson: They've recommended the word "further". Yours would have taken care of that.

Mrs. Campbell (South West Nova): Which one is that?

Mr. Thorkelson: It's the one about revocation of agreement to engage in the activity. The Canadian Bar had suggested the words "further engage in the activity".

Ms Campbell (Vancouver Centre): The wording that I'm suggesting is that "no consent is obtained where, having consented to engage in sexual activity, the complainant expresses, by words or conduct, a lack of agreement to continue to engage in the activity". That's the wording I'm suggesting. You may want to consider other wording. I think the Canadian Bar has "no consent is obtained where the complainant expresses, by words or conduct, a revocation of agreement to engage further in the activity". I like our wording, but we'll give them to you and you can have a look at it. There is no question that people quite rightly raised the question. As stated in its spare wording, the principle is understandable, but how do you in fact apply it? When does revocation take place?

I don't think the courts would have any difficulty inferring these other meanings. I just think, let's be explicit. It's a very sensitive and important area of legislation, so let's be clear about it.

[*Translation*]

Justice de tous les Canadiens. Nous avons une responsabilité devant toute la population canadienne. Les principes de la justice fondamentale, la présomption d'innocence, le droit de présenter une défense exhaustive et équitable, le droit à un juste procès sont autant de principes fondamentaux. En revanche, si quelqu'un que nous connaissons était accusé d'agression sexuelle, nous tiendrions absolument à ce que tous ces principes fondamentaux soient respectés.

Le fait que je juge important de tenir compte du point de vue des femmes dans ce projet de loi, parce que les femmes constituent de loin la majorité des victimes, ne signifie pas que je le fais au détriment des droits de l'accusé. Il faut établir un juste équilibre entre les deux. Le projet de loi représente le meilleur compromis possible en l'occurrence. Je suis ouverte à toutes suggestions en vue de l'améliorer, par rapport à la question précise que vous avez soulevée, à savoir sa possibilité de résister à une contestation du point de vue constitutionnel.

M. Thorkelson: Je voudrais poser une question au sujet du paragraphe 276.1(2)a). Deux groupes de témoins nous ont recommandé de supprimer l'expression «à prouver». Qu'en pensez-vous?

Mme Campbell (Vancouver–Centre): Je suis d'accord avec cette recommandation. Voilà une autre proposition qui, à mon avis. . .

M. Thorkelson: La question suivante porte sur l'alinéa 273.1(2)e). Est-ce la disposition au sujet de laquelle vous venez de proposer un nouveau libellé?

Mme Campbell (Vancouver–Centre): Oui.

M. Thorkelson: Certains témoins ont proposé de parler de poursuivre l'activité. Le libellé que vous avancez résoud ce problème.

Mme Campbell (South West Nova): De quelle disposition parlez-vous?

M. Thorkelson: De celle où il est question de la révocation de l'accord à l'activité. L'Association du Barreau a proposé le libellé suivant: «son accord à poursuivre l'activité'».

Mme Campbell (Vancouver–Centre): Le libellé que je propose est le suivant: «le consentement du plaignant ne se déduit pas des cas où, après avoir consenti à l'activité sexuelle, il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à l'activité». Voilà le libellé que je propose. Vous pouvez envisager un autre texte. Si je ne m'abusé, l'Association du Barreau a proposé le texte suivant: «le consentement du plaignant ne se déduit pas des cas où il manifeste, par ses paroles ou son comportement, la révocation de son accord à poursuivre l'activité». J'aime bien le texte que nous avons proposé, mais nous allons vous le soumettre et vous pourrez l'examiner. Il est évident que les gens ont soulevé la question à juste titre. Sous sa forme actuelle, étant donné que le libellé est assez succinct, le principe est compréhensible, mais comment l'appliquer? Quand la révocation a-t-elle lieu?

Je pense que les tribunaux n'auront aucune difficulté à déduire les autres sens. Mais il vaut mieux être explicite. Il s'agit d'un secteur de la législation qui est très délicat et important, et il vaut mieux être très clair dans ce cas-là.

[*Texte*]

Mr. Thorkelson: I want to get back to the words "lack of agreement". you've defined that as absence of consent. Yet it's juxtaposed in the phrase following it with "express a lack of agreement". Expressing means, I think, saying one way or another. But Blaine tells me that when you express something, it doesn't really follow that there's an absence of something. I'm not a lawyer. You've defined this so well. "Expressing" is active. Then there's "lack of agreement", the absence of agreement. Could there not be an "unwillingness" in that section and then another section added to talk about the absence of agreement or lack of agreement?

Ms Campbell (Vancouver Centre): Let's remember what we're talking about here. Supposing A makes sexual overtures to B. B doesn't really want to, but doesn't express any lack of agreement. B may not feel confident in expressing her own desires. This can happen. It is not a sexual assault, then, for A to become physically involved with B, because B has not expressed any lack of agreement. In her head she may not really want to do this, but for some reason—not getting into these other things, not getting into exploitation—she may just not be a very assertive person or she may have all sorts of conflicts about her own ability to be assertive sexually. That's a sad situation, but it's not a sexual assault. The bill says that if that lack of agreement is expressed in words or conduct and it's established as a a matter of fact in the trial process that there was an expression of a lack of agreement, then as a matter of law there is no consent.

• 1705

Mr. Thorkelson: Shouldn't the words be "an indication", then? "An expression" means something you do actively, where lack of agreement is something that's passive. Do you know what I'm saying? It's just the semantics of the words. Maybe others see it more clearly than I do.

Ms Campbell (Vancouver Centre): I've just been corrected. Where there is a lack of agreement, there is no consent.

Mr. Thorkelson: Right.

Ms Campbell (Vancouver Centre): That's what proposed subsection 273.1.(1) does—it defines what consent is: it means, for the purposes of the following sections: "the voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question". No consent is obtained for those purposes where, and then there are some provisions that clarify circumstances under which no consent is found. It doesn't necessarily mean that the person I'm talking about consents. It simply means that no consent is found where there is this expression.

Mr. Thorkelson: Okay, I understand now.

[*Traduction*]

M. Thorkelson: Je voudrais en revenir à l'expression «absence d'accord». Vous l'avez définie comme une absence de consentement. Pourtant, dans la phrase suivante, on dit tout de suite après «manifeste l'absence d'accord». Par «manifester», on entend, je suppose, dire une chose ou une autre. Toutefois, Blaine me dit que lorsqu'on manifeste quelque chose, cela ne signifie pas automatiquement qu'il y ait absence de quelque chose. Je ne suis pas avocat. Vous avez très bien défini cette disposition. «Manifester» est un verbe actif. Puis il y a «absence d'accord», le cas où l'accord n'est pas donné. Ne pourrait-on pas parler dans cet article de «refus» et ajouter une autre disposition où il serait question de l'absence d'accord?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): N'oublions pas le genre de disposition dont nous parlons. Supposons que X fasse des avances sexuelles à Y. Cette dernière ne veut pas vraiment se livrer à l'activité mais elle n'exprime pas d'absence d'accord. La personne Y manque peut-être d'assurance pour exprimer ses propres désirs. Cela peut arriver. Il ne s'agit donc pas d'une agression sexuelle si X a des rapporrts physiques avec Y, puisque Y n'a pas manifesté l'absence d'accord. Dans sa tête, elle ne veut peut-être pas vraiment se livrer à cette activité, mais pour une raison quelconque—sans entrer dans toutes ces questions, comme celle de l'exploitation entre autres—elle manque d'assurance ou a peut-être toutes sortes de conflits internes quant à son aptitude à s'affirmer sur le plan sexuel. C'est une situation regrettable, mais ce n'est pas une agression sexuelle. Le projet de loi prévoit que si l'absence d'accord est manifestée, par des paroles ou un comportement, et s'il est prouvé au cours du procès que l'absence d'accord a bien été manifestée, alors il n'y a pas eu consentement en droit.

M. Thorkelson: Ne devrait-on pas parler d'«indication», dans ces conditions? «Manifesté» suppose une action, tandis que l'absence d'accord est une chose passive. Comprenez-vous ce que je veux dire? C'est une question de sémantique. D'autres y voient peut-être plus clair que moi.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): On vient de me corriger. Lorsqu'il y a absence d'accord, il n'y a pas de consentement.

M. Thorkelson: Entendu.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): C'est l'objet du projet de paragraphe 273.1(1): il définit le consentement. Le consentement consiste, pour l'application des articles suivants, en «l'accord volontaire du plaignant à l'activité sexuelle». Il est dit que le consentement du plaignant ne se déduit pas, pour l'application de ces articles, des cas où, et suivent alors diverses dispositions précisant les circonstances dans lesquelles il n'y a pas consentement. Cela ne veut pas dire nécessairement que la personne dont je parle consent. Cela signifie tout simplement que le consentement ne se déduit pas des cas où cette manifestation existe.

M. Thorkelson: Très bien, je comprends maintenant.

[*Text*]

Ms Campbell (Vancouver Centre): But it's a question of fact that is at the heart of the trial. That's the issue to be resolved—was there consent? This is assuming that there is no question about whether there was actual sexual activity. That may also be a matter to be established at trial if it's—

Mr. Thorkelson: Thanks. Those are the only questions I had.

Mr. Waddell: Mr. Chairman, I just want to clarify this. At a judge's hearing, suppose a *voir dire* to determine the admissibility of evidence of previous sexual history of the complainant, can the media be present?

Ms Campbell (Vancouver Centre): The public is excluded. The media have no special status.

Mr. Waddell: Why not? We're not talking about their publicizing it. They can be present at bail hearings and preliminary hearings where they're not publicizing it.

Ms Campbell (Vancouver Centre): They have no special status in law; they're just members of the public.

Mr. Waddell: But the public can be at a *voir dire*, too.

Ms Campbell (Vancouver Centre): No.

Mr. Waddell: I think so—at all the trials I've had. The jury doesn't hear the evidence. The jury leaves and everybody else sits there and hears the evidence.

Ms Greene: But in this case the public is excluded.

Mr. Waddell: I just want to clarify that the public, including the press, is excluded. Could you give me the reason for that, as opposed to. . .?

Ms Campbell (Vancouver Centre): The code has provisions for in camera *voir dires*. At those *voir dires* the public is excluded. This is an in camera *voir dire*. That was a matter of policy. You may want to consider whether it's appropriate to have an in camera *voir dire*, but it seems to me that's fundamental to the purpose of trying to ensure that we have reporting of sexual assault cases.

Mr. Waddell: I'm told that the press—

Ms Campbell (Vancouver Centre): Not at an in camera *voir dire*.

Mr. Waddell: —have been at other things, and they're just forbidden to report it.

Ms Campbell (Vancouver Centre): Seaboyer itself suggested in camera for this hearing.

Mr. Waddell: You are really not making very many changes to the bill at all. It's basically intact.

Ms Campbell (Vancouver Centre): Yes, I think that's. . .

Mr. MacLellan: I just have one question on the representations we got from LEAF and some of the other groups about specifying minorities, disabled, lesbians in the preamble, and also adding a paragraph 371.(3)(b). LEAF mentions it on their page 28:

[*Translation*]

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Il s'agit toutefois d'une question de fait qui est au coeur du procès. La question à laquelle il faut répondre est la suivante: y a-t-il eu consentement de la victime? Cela suppose qu'il n'y a aucun doute quant à l'activité sexuelle proprement dite. Là encore, il est possible qu'il faille établir au procès si. . .

M. Thorkelson: Merci. C'étaient mes seules questions.

M. Waddell: Monsieur le président, je voudrais obtenir une précision. Lors d'une instruction préliminaire, s'il y a un *voir dire* en vue d'établir l'admissibilité de la preuve des antécédents sexuels du plaignant, les journalistes peuvent-ils être présents?

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Le public est exclu. Les journalistes n'ont pas de statut particulier.

M. Waddell: Pourquoi pas? Il ne s'agit pas ici de divulguer quoi que ce soit. Les journalistes peuvent assister aux audiences préliminaires et aux audiences de cautionnement s'ils ne font pas de publicité à ce sujet.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Les journalistes n'ont aucun statut particulier en droit. Ils font simplement partie du grand public.

M. Waddell: Mais l'homme de la rue peut assister à une audience de *voir dire*.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Non.

M. Waddell: Je pense que si, du moins à tous les procès auxquels j'ai assisté. Le jury n'entend pas la présentation de la preuve. Le jury quitte la salle, mais toutes les autres personnes peuvent rester et écouter la présentation de la preuve.

Mme Greene: Mais en l'occurrence, le public est exclu.

M. Waddell: Je tiens à préciser que le public, y compris la presse, est exclu. Pouvez-vous me dire pourquoi, puisque. . .

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Le Code prévoit que les audiences de *voir dire* ont lieu à huis clos. Le public est exclu de ces audiences. Il s'agit d'audiences de *voir dire* à huis clos. C'est une question de principe. Vous pouvez examiner la question de l'opportunité de tenir ces audiences à huis clos, mais à mon avis, c'est indispensable pour garantir le signalement des cas d'agression sexuelle.

M. Waddell: On me dit que les journalistes. . .

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Ils ne peuvent pas assister à une audience de *voir dire* à huis clos.

M. Waddell: . . . ont assisté à d'autres audiences mais qu'ils n'ont pas le droit de faire des articles à ce sujet.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Même dans l'affaire Seaboyer, cette audience a eu lieu à huis clos.

M. Waddell: Vous n'apportez pas vraiment de nombreuses modifications au projet de loi. Il est resté fondamentalement le même.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Si, je pense que. . .

M. MacLellan: J'ai une question à poser au sujet des instances que nous ont présentées des représentants du Fonds d'interventions et d'informations juridiques et certains autres groupes en vue de préciser les minorités, les personnes handicapées, les lesbiennes, dans le préambule, et d'ajouter un alinéa 371.(3)b). Voici ce que propose le FAEJ à la page 28 de son mémoire:

[*Texte*]

Consent shall not be presumed on the basis of the complainant's membership in any historically disadvantaged group enumerated or recognized on analogous grounds in section 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, or on the basis of employment or immigration status, or on the basis that the complainant is a sex-trade worker or a lesbian.

[*Traduction*]

Le consentement ne se déduit pas en fonction de l'appartenance du plaignant à un groupe historiquement défavorisé énuméré ou reconnu pour des motifs analogues à l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés, ou en fonction de sa situation d'emploi ou de son statut d'immigrant, ou parce que le plaignant fait le commerce du sexe ou est lesbienne.

• 1710

I just wondered if there are going to be any amendments that deal with those requests.

Je me demandais seulement s'il y aurait des modifications en vue de répondre à ces demandes.

Ms Campbell (Vancouver Centre): I have indicated my views about the preamble. I met directly with many of the groups that put forward this view. I'm not unsympathetic to their perspective, from my perspective of trying to take a broad view and balance the concerns of legal professionalism and social policy. I am concerned about creating a sense that sexual assault is something that affects particular groups of people. I think, at the end of the day, it's a weakening of the women's case rather than a strengthening of it to specify those particular groups.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): J'ai déjà fait connaître mon opinion au sujet du préambule. J'ai rencontré personnellement les représentants de beaucoup des groupes qui proposent ces modifications. Je ne suis pas a priori défavorable à leur cause, étant donné que j'essaie de tenir compte de tous les aspects de la question et d'établir un équilibre entre les exigences des juristes professionnels et la politique sociale. Ce qui m'inquiète, c'est que cela pourrait donner l'impression que l'agression sexuelle vise exclusivement certains groupes. En fin de compte, il me semble que le fait de désigner spécifiquement ces groupes dans la loi affaiblirait la position des femmes au lieu de la renforcer.

However, when it comes to such things as public education, sensitizing police forces, sensitizing the judiciary and working with crown counsel in terms of their approach to these cases, those are eminently appropriate categories to sensitize to and create. I'm not saying they're irrelevant, I just think to put them in the preamble does not serve the purpose people intend them to.

Je conviens toutefois qu'il est tout à fait valable de spécifier des catégories qu'il importe tout particulièrement de sensibiliser à la question, notamment les corps policiers, la magistrature et les procureurs de la Couronne. Je conviens que c'est tout à fait pertinent, mais je crois que le fait de le spécifier dans le préambule serait contre-indiqué.

We discussed the question about the presumption of consent based on those groups. We haven't come to a final view. I have asked my department to look at the idea. I thought it might be appropriate to raise it with respect to the honest but mistaken belief in consent that, among the things limiting that defence, might be to state that consent cannot be presumed solely on the basis of the complainant's membership in a particular group. We're still looking at that. Some concerns were raised about it.

Nous avons discuté de la question de la présomption de consentement dans le cas de ces groupes. Nous n'en sommes pas encore arrivés à une conclusion définitive. J'ai demandé à mes collaborateurs d'examiner la question. Il m'a semblé qu'il valait la peine d'examiner la question dans le cas d'une personne qui a la conviction, sincère mais erronée, qu'il y avait consentement. Cette personne ne pourrait pas invoquer pour sa défense le fait que le plaignant appartient à un groupe particulier. Nous continuons d'étudier la question. Certaines réserves ont été soulevées à ce sujet.

We have other provisions in here such as the requirement for the judge to consider the basic—and I mentioned this before—need to remove from the fact-finding process any discriminatory belief or bias. These are very important. I would like to give some more thought to whether one should beef that up in terms of a specific statement about presumptions of consent based solely on membership in a group. I would ask you to give some thought to it so we might be able to communicate our thinking on the subject.

Nous avons par ailleurs prévu d'autres dispositions, notamment une exigence dont j'ai déjà parlé, à savoir que le juge devra tenir compte de la nécessité fondamentale d'éliminer tout parti pris ou préjugé au cours de l'établissement des faits. C'est très important. Je veux réfléchir davantage à la question de savoir s'il conviendrait de renforcer cela en ajoutant un énoncé précis sur la présomption de consentement fondée exclusivement sur l'appartenance à un groupe. Je vous demanderais d'ailleurs d'y réfléchir, afin que nous puissions en discuter ultérieurement.

I guess what particularly concerns me are presumptions based on the fact that somebody is a sex-trade worker. I'm not sure it's necessary to be explicit about that in the code. I would like to give some thought to it, but that would possibly

Ce qui me préoccupe particulièrement, c'est la présomption fondée sur le fait que le plaignant est un travailleur du sexe. Je ne suis pas certaine que ce soit nécessaire de le dire explicitement dans le Code. Je voudrais

[*Text*]

be a way of addressing some of the concerns LEAF has raised in a more powerful way because it would be right in the operative provisions, as opposed to being in the preamble, where it undermines the commonality of experience all women share and creates invidious distinction.

Mr. MacLellan: It is better in the main body of the act. I agree.

Mrs. Campbell (South West Nova): I would like to go on the record that if you are having a preamble, we should involve all the groups in it that appeared before us in support of those individuals and groups most vulnerable to sexual assault. They must be included and clearly spelled out in the preamble.

All these groups were quite aware the preamble was only going to be in the act and it would be up to the discretion of an editor to put it into the code in terms of interpretation or for historic use. I do welcome the minister's statement, on page 5, that:

> I will endeavour to ensure that an aggressive public information campaign is launched following the passage of this legislation to clearly indicate that the law protects everyone equally.

But that's not good enough. That's a one-time step, and I was hoping there would be more. We heard from several of the groups who came that there has to be an educational process put in place for our enforcement system and our judiciary. They must realize there are certain areas that are not being applied equally within these sections in the Criminal Code.

• 1715

I guess I am quite disappointed in the fact that along with this legislation, we aren't saying to those people who have been enforcing the law in the last few years that there's nothing more for them to have to do except be protected, that the code itself is an end-all for these sections. I don't think we have any good statistics as to what has been preventing people from taking a complaint into the courts. I tend to feel that the extremes of this are one end to the other.

I have to say that I thought Professor Stuart's in-between area, that grey area, as a defence would certainly not make it less complicated for the courts in terms of interpretation, of how serious they will be looking at a person who has been intoxicated. It may not be a defence, but it will certainly come up in terms of the penalty. Part of this has been that the penalties have not been severe and that people have gotten off.

So I find it weak in terms of what the minister wants to do. I find it weak in terms of the fact that the bill will be challenged on the right to a fair trial under section 276. We've had the Criminal Law Association come in and say here:

[*Translation*]

y réfléchir davantage, mais ce serait peut-être une manière plus efficace de répondre aux préoccupations soulevées par la FAEJ, étant donné que les dispositions seraient alors insérées dans le corps du texte de loi, et non pas dans le préambule. Dans ce dernier cas, on risquerait de créer des distinctions injustes et de saper ainsi le caractère commun de l'expérience que partagent toutes les femmes.

M. MacLellan: C'est mieux de l'insérer dans le corps même de la loi. Je suis d'accord là-dessus.

Mme Campbell (South West Nova): Je tiens à préciser que si nous décidions de l'inscrire dans le préambule, il faudrait y nommer tous les groupes qui ont comparu devant nous à l'appui de ces personnes et groupes qui sont les plus vulnérables à l'agression sexuelle. Il faudrait alors les inclure et les nommer spécifiquement dans le préambule.

Tous ces groupes savaient pertinemment que le préambule ferait seulement partie de la loi et que son insertion dans le Code criminel serait laissée à la discrétion d'un éditeur qui pourrait décider de l'inclure aux fins d'interprétation ou pour sa valeur historique. Je suis contente de voir que la ministre a dit, et je cite la page 4 de la déclaration:

> . . .je vais tenter de faire en sorte que soit lancée, dès l'adoption de ce texte de loi, une vigoureuse campagne d'information publique au cours de laquelle on indiquera clairement que tous sont protégés également par la loi.

Mais cela ne suffit pas. En effet, cette campagne ne durera qu'un temps et n'aura pas de suivi. J'espérais que l'on ferait davantage. Nous avons entendu plusieurs groupes affirmer devant nous qu'il fallait mettre en place, à l'intention des corps policiers et de la magistrature, un processus d'éducation permanent. Les intervenants de ces deux groupes doivent se rendre compte que ces articles du Code criminel ne sont pas toujours appliqués également à tous.

Je suis déçue de constater qu'au moment où nous adoptons ce projet de loi, nous nous trouvons à dire à ceux qui sont chargés de l'application de la loi dans ce domaine qu'ils n'ont rien d'autre à faire que de se protéger, que le Code se suffit à lui-même. Je ne pense pas que nous ayons des données fiables sur les raisons qui empêchent les gens de porter plainte devant les tribunaux. J'incline à croire que dans ce domaine, c'est tout l'un ou tout l'autre.

Je dois dire qu'il m'a semblé que le flou signalé par le professeur Stuart ne facilitera assurément pas la tâche des tribunaux dans le cas d'une personne qui était en état d'ébriété. Ce n'est peut-être pas un argument que l'on peut invoquer pour sa défense, mais les tribunaux en tiendront certainement compte au moment du prononcé de la sentence. Le problème vient d'ailleurs en partie du fait que les peines n'ont pas été suffisamment sévères et que les gens s'en sont tirés.

Je trouve donc que le projet de loi est faible, eu égard à ce que la ministre compte faire. Je trouve qu'il est faible étant donné qu'il pourra être contesté en invoquant le droit à un procès juste aux termes de l'article 276. La Criminal Lawyers Association nous a d'ailleurs déclaré:

[*Texte*]

Seaboyer made it very clear that any provision of legislation that excludes evidence that may be relevant to a fair trial is not going to be acceptable.

This bill seems to be going beyond Seaboyer and saying what it is we will not tolerate; therefore, the fair trial idea is not there. Constitutionally it will be—

Ms Greene: [*Inaudible—Editor*]

Mrs. Campbell (South West Nova): I think I have a right to say what are my concerns. I've heard yours. I think the minister and her officials should hear it as well.

Mr. Waddell: Are the Liberals supporting the bill or are they against it?

Some hon. members: Hear, hear!

Mrs. Campbell (South West Nova): I probably will vote against the bill. I don't think it's enforceable. I think it's a sham in terms of the preamble in a bill and not in the Criminal Code, if that's what the minister wants to do.

The Chairman: Thank you, Mrs. Campbell. We'll have a full debate on that on Thursday.

Mrs. Campbell (South West Nova): On a point of order, Mr. Chairman, I am a member of a legislative committee studying the technicalities of this bill. There are technicalities in this bill that some of the witnesses have said will be challenged.

The Chairman: We'll have a full debate on Thursday, colleagues, starting Thursday at noon. We'll go on until we drop or finish this bill. A number of members have changes.

Mr. Nicholson: Excuse me, Mr. Chairman, did you say Thursday at noon? I believe we're scheduled for 9 a.m. Thursday. There was a suggestion made that we might possibly start at 8 a.m. because it may interfere with the justice committee.

The Chairman: I canvassed all members, Mr. Nicholson. The earliest we can get going is Thursday at noon.

Mr. Nicholson: Well, I guess I didn't get my vote in on that, Mr. Chairman.

Ms Greene: You said it was the morning on Thursday.

Mr. Nicholson: Perhaps we could thank the witness and we'll get on with the technical aspect of the—

The Chairman: You can see what an exciting time we have in your absence. Thank you very much for your evidence today. It's very helpful. This bill will come out much better as a result of this process, I have no doubt.

Ms Campbell (Vancouver Centre): I wonder if I could just make one or two comments very briefly. The comments made by Mrs. Campbell are, I think, quite ill-founded. This is not the only measure going against the question of violence

[*Traduction*]

Le jugement dans l'affaire Seaboyer a montré très clairement que toute loi qui exclue des preuves susceptibles d'être pertinentes dans un procès juste sera jugée inacceptable.

Il semble que ce projet de loi aille au-delà de la décision Seaboyer en voulant énoncer précisément ce que nous ne tolérerons plus désormais; par conséquent, on n'y retrouve pas la notion d'un procès juste. Sur le plan constitutionnel. . .

Mme Greene: [*Inaudible—Éditeur*]

Mme Campbell (South West Nova): J'ai le droit de dire le fond de ma pensée. J'ai écouté votre intervention. Je pense que la ministre et ses collaborateurs devraient m'entendre également.

M. Waddell: Les Libéraux appuient-ils le projet de loi, oui ou non?

Des voix: Bravo!

Mme Campbell (South West Nova): Je vais probablement voter contre le projet de loi. Je pense qu'il est inapplicable. Je soutiens également que c'est une supercherie d'inclure un préambule dans le projet de loi mais pas dans le Code criminel, si c'est bien ce que la ministre compte faire.

Le président: Merci, madame Campbell. Nous aurons un débat approfondi là-dessus jeudi prochain.

Mme Campbell (South West Nova): J'invoque le Règlement, monsieur le président. Je suis membre d'un comité législatif qui étudie ce projet de loi sous l'angle technique. Il y a dans ce projet de loi des dispositions qui seront contestées, d'après certains témoins.

Le président: Chers collègues, nous aurons jeudi un débat approfondi là-dessus, à partir de midi. Le débat durera tout le temps qu'il faudra pour en terminer avec l'étude du projet de loi. Un certain nombre de députés ont des changements à proposer.

M. Nicholson: Excusez-moi, monsieur le président, avez-vous dit jeudi midi? Je croyais que la réunion de jeudi était prévue pour 9 heures. On a proposé que nous commencions dès 8 heures, parce que notre réunion pourrait empiéter sur celle du comité de la Justice.

Le président: J'ai fait le tour de tous les membres du comité, monsieur Nicholson. Nous ne pouvons pas commencer avant midi.

M. Nicholson: Eh bien, on dirait que je n'ai pas été consulté là-dessus, monsieur le président.

Mme Greene: Vous avez dit que c'était jeudi matin.

M. Nicholson: Peut-être pourrions-nous remercier le témoin, après quoi nous pourrons passer aux considérations techniques.

Le président: Comme vous pouvez le constater, nous nous amusons follement en votre absence. Je vous remercie beaucoup pour votre témoignage qui nous a été très utile. Il n'y a aucun doute dans mon esprit: ce projet de loi sera grandement amélioré à la suite de cet exercice.

Mme Campbell (Vancouver-Centre): Je voudrais ajouter quelques mots. Je serai brève. Les observations faites par M^me^ Campbell sont à mon avis sans aucun fondement. Ce n'est pas la seule mesure qui ait été prise pour lutter contre

[*Text*]

against women, sexual assault against women. A major initiative comes out of the June 1991 meeting in Vancouver. There's a federal-provincial-territorial task force that will be reporting to me and provincial attorneys general on the way the justice system is impacting on women, with recommendations. We were hoping to meet in May. Many of my provincial colleagues have been involved in the constitutional process. We are now rescheduled to meet in October. That's a disadvantage from some perspectives, an advantage from the other in that we will have available to us, as part of the basis for our recommendations, the interim report of the blue-ribbon panel on violence against women.

I've also been meeting with police forces across the country and will be doing some in Ontario on Friday, meeting with mayors of big cities and police forces to work on a national meeting on urban justice issues that will once again relate to this.

In other words, the question of sensitizing the police force is the question of inclusive justice, of making the justice system work. It goes far beyond the provisions of this legislation. As I say, this legislation is an important part of an overall approach, but it does not begin to be sufficient. In fact, if we could devise a piece of legislation that would resolve the problem of sexual violence against women, there is not a person sitting around this table who would not work morning, noon and night to perfect that. But we know that each of these things we do legislatively is part of a broader, multi-government approach of policy, legislation and action that is required to resolve this problem.

• 1720

I would also like to make the point that I don't accept all the provisions in Mr. Stuart's presentation, and I would be happy to provide the committee with our response to the points he has made, because some of them I find perplexing and not well founded in the law. I do not dismiss them lightly, and I would be happy to provide our response by the time you have your meeting on Thursday. I think it is important that the points he has raised be considered.

I want to thank you very much for the work you have done. Again, I seem to be saying this every week to you, but I really do appreciate the care and consideration that you have given to this legislation. It is very, very important.

The Chairman: Colleagues, since the minister is leaving, we need to discuss the schedule. I assumed that everyone had booked all day Thursday off since we were booked from 9.30 a.m. until 5 p.m. I gather, though, that some are not in a position to start at noon. Three of us have problems in the morning. There is a special justice hearing on the Lamont-Spencer case, where those two Canadians are in jail in Brazil for 28 years. They wanted to have some experienced members

[*Translation*]

la violence faite aux femmes, contre les agressions sexuelles à l'endroit des femmes. Une importante initiative a suivi la réunion qui a eu lieu à Vancouver en juin 1991. Un groupe de travail fédéral-provincial-territorial me fera rapport, à moi ainsi qu'aux procureurs généraux provinciaux, sur la façon dont les femmes sont traitées par le système judiciaire, et le tout sera accompagné de recommandations. Nous espérions nous réunir en mai. Plusieurs de mes collègues provinciaux se sont plongés dans le débat constitutionnel. Nous prévoyons maintenant nous réunir en octobre. À certains égards, cela présente des inconvénients, mais aussi un avantage dans ce sens que nous pourrons fonder nos recommandations sur le rapport provisoire du groupe de travail sur la violence contre les femmes.

J'ai également rencontré des représentants des corps policiers d'un bout à l'autre du pays. J'ai d'ailleurs une autre réunion prévue vendredi en Ontario où je renconterai, les maires de grandes villes et les corps policiers en vue de préparer une conférence nationale sur les questions de justice en milieu urbain, à l'occasion de laquelle nous nous pencherons de nouveau sur cette question.

Autrement dit, quand on parle de sensibiliser les policiers, il s'agit en fait de faire en sorte que le système de justice pénal fonctionne bien. Cela va beaucoup plus loin que les dispositions du projet de loi à l'étude. Je le répète, le projet de loi à l'étude est un élément important de notre stratégie globale, mais il est loin de constituer la solution à lui seul. En fait, si nous pouvions mettre au point un texte de loi qui résoudrait une fois pour toutes le problème de la violence sexuelle faite aux femmes, toutes les personnes présentes autour de cette table seraient prêtes à travailler nuit et jour pour ce faire. Mais nous savons que tout ce que nous faisons, en tant que législateurs, s'inscrit dans un plan d'action plus large faisant appel à tous les paliers de gouvernement et réunissant tous les éléments d'action qu'il faut mettre en oeuvre pour résoudre ce problème.

Je tiens également à dire que je n'accepte pas toutes les affirmations que M. Stuart a faites dans son exposé et je suis toute disposée à faire parvenir au comité une réfutation de son argumentation, car certains de ses arguments me semblent mal étayés en droit et me laissent perplexe. Je ne prends pas son intervention à la légère et je me ferai un plaisir de vous faire parvenir notre réponse d'ici votre réunion de jeudi. Je trouve important que l'on se penche sur les points qu'il a soulevés.

Je vous remercie beaucoup pour le travail que vous avez accompli. J'ai l'impression de vous répéter cela toutes les semaines, mais je veux que vous sachiez que je vous suis vraiment reconnaissante pour le soin que vous avez apporté à l'étude de ce projet de loi, que je considère très très important.

Le président: Chers collègues, puisque la ministre s'en va, nous devons discuter de notre échéancier. J'avais supposé que tous les membres du comité avaient réservé toute la journée de jeudi puisque nous devions siéger de 9h30 à 17 heures. Je crois toutefois comprendre que certains ne sont pas en mesure de venir avant midi. Trois d'entre nous ont un conflit d'horaire dans l'avant-midi. Il y a en effet un Comité spécial de la justice qui se penche sur l'affaire Lamont-

[*Texte*]

of Parliament there. That included Mr. MacLellan, Mr. Waddell and me, and Mr. Nicholson, primarily.

We then explored whether we could start earlier. That causes severe problems for Madam Bourgault. She cannot be here. She has family responsibilities. Also, Ms Black cannot be here earlier. Then we moved, just by informal discussions, to whether we could just pick it up at noon. I don't think it will take us long to finish it. But does noon, I gather, cause—

Ms Greene: We have conflicts.

Mr. Thorkelson: I am leaving for my riding that evening and I wonder if that would give us enough time. If we are not finished by 4 p.m., then I want to have my say on each of the clauses.

Mr. MacLellan: I have to leave at 4 p.m. as well.

The Chairman: Ms Greene, what is your problem with respect to noon? I think we can finish it, given what the minister has indicated.

An hon. member: Just before you leave, Mr. Waddell, I want to get my two cents in on this, Mr. Chairman, with respect to the time.

Ms Greene: I think I made other plans. I would have to telephone my assistant. I was asked today for something and I assumed we would be finished with this committee at around noon at the latest, because obviously there are a certain number of issues. I am sure I have made other plans, but we were told 9.30 a.m. on the Thursday.

The Chairman: Yes.

Ms Greene: I think we should go with that. If the justice committee has made other plans in this particular case, perhaps you people should step out for a little while. But it seems to me that this is just as important, and maybe they should hold their tongues.

The Chairman: Well, someone is coming again, I guess, from Vancouver. Mrs. Anderson, what is your schedule like on Thursday? Are you able to come?

Mrs. Anderson: I think I am all right.

The Chairman: We just have Ms Greene who has problems with the noon timing on Thursday. She listened to all the witnesses, and she is as important as the rest of us.

Mr. Nicholson: I, like other members, thought we had agreed that we would be available all day, starting at 9.30 a.m. I personally have no problem if you move it up to noon, if there is the understanding by the committee that we will complete the clause-by-clause consideration. That will give members enough opportunity to discuss all the evidence we have heard, if there is a commitment on behalf of all three parties that we will complete the bill by 5 p.m.

[*Traduction*]

Spencer; il s'agit des deux Canadiens qui ont été condamnés à 28 ans de prison au Brésil. On voulait pouvoir compter sur la présence de députés expérimentés, notamment M. MacLellan, M. Waddell et moi-même, et aussi M. Nicholson.

Nous avons donc essayé de voir si l'on pouvait commencer la réunion plus tôt. C'est extrêmement difficile pour M^me^ Bourgault. Elle ne peut pas être présente, à cause d'obligations familiales. M^me^ Black ne peut pas être ici plus tôt elle non plus. Au cours de la discussion qui s'en est suivie, nous nous sommes demandés si nous ne pourrions pas commencer à midi. Je ne pense pas qu'il nous faudra très longtemps pour en terminer. Donc, est-ce que midi est acceptable?

Mme Greene: Nous avons des conflits d'horaires.

M. Thorkelson: Je pars pour ma circonscription ce soir-là et je me demande si cela me laissera suffisamment de temps. Si nous n'avons pas terminé à 16 heures, je tiens à avoir mon mot à dire sur chacune des dispositions.

M. MacLellan: Je dois également partir à 16 heures.

Le président: Madame Greene, en quoi le fait de commencer à siéger à midi vous cause-t-il des problèmes? Compte tenu de ce que la ministre vient de dire, je pense que nous pouvons en terminer.

Une voix: Avant que vous ne partiez, monsieur Waddell, je tiens à ajouter mon grain de sel à cette discussion sur l'horaire.

Mme Greene: Il me semble avoir pris d'autres arrangements. Je devrai téléphoner à mon adjoint. On m'a invité quelque part aujourd'hui et j'ai supposé que nous en aurions terminé vers midi au plus tard, malgré qu'il y ait un certain nombre de questions à étudier. Je suis certaine d'avoir pris d'autres arrangements, mais on nous avait dit que la réunion aurait lieu à 9h30 jeudi.

Le président: En effet.

Mme Greene: Je pense que nous devrions nous en tenir à l'horaire prévu. Si le Comité de la justice a fait d'autres arrangements dans ce cas particulier, peut-être les membres du comité pourraient-ils le quitter pendant quelques instants. Mais il me semble que notre étude est tout aussi importante et peut-être devraient-ils tenir leur langue.

Le président: Mais il y a un autre témoin qui vient de Vancouver. Madame Anderson, qu'avez-vous de prévu jeudi? Pourrez-vous venir?

Mme Anderson: Je pense que oui.

Le président: Il n'y a donc que M^me^ Greene qui a des objections à siéger à midi, jeudi. Elle a entendu tous les témoins et elle est aussi importante que les autres.

M. Nicholson: Comme d'autres députés, j'avais cru comprendre que nous siégerions toute la journée à partir de 9h30. Personnellement, je n'ai pas d'objection à ce qu'on reporte le début de la séance à midi, sous réserve qu'il soit bien entendu que nous en terminerons avec l'étude article par article. Cela donnera aux membres suffisamment de temps pour discuter de tous les témoignages que nous avons entendus, pourvu que les trois partis s'engagent à en terminer avant 17 heures.

[*Text*]

My interest, among others, is to have Parliament have the opportunity to get the report back from us, to be able to debate that. My worry is that if there is considerable discussion, if there are a lot of amendments, if we do not complete it, then I will feel I have made a very bad decision in losing the three hours that might have been available to us to complete it.

If the Liberal Party and the New Democratic Party and the Conservative members are all comfortable with being able to complete the clause-by-clause considerations starting at noon, then I have no trouble with your moving the time up to that. But if members would be uncomfortable in terms of having only that particular five hours for debate, then of course I would like to stick with our original agreement, which was to begin at 9.30 a.m.

• 1725

Mr. Waddell: You're going to sit through Question Period, then.

Mr. Thorkelson: That would give us an extra hour. Both Russell and I have to leave by 4 p.m.

Mr. Waddell: If you start by noon and go right through Question Period, surely you can be finished by 3 p.m.

Mr. Thorkelson: I've been involved in lots of clause-by-clause situations—

Mr. Nicholson: It depends on how many questions you have, Mr. Waddell.

Mr. Waddell: Don't worry. I won't have any, see? You'll be really fast.

Mr. Thorkelson: —and it takes hours and hours to discuss one or two clauses.

Mr. Waddell: You have only six pages of bill, three clauses.

The Chairman: Ms Greene has indicated that she thinks she has something at 3.30 p.m.

Mr. MacLellan: What time is the justice committee over?

The Chairman: I suspect it would go until noon at the very earliest.

Mrs. Bourgault: Wouldn't 11 a.m. be possible? The hearings you will attend—

Mr. Waddell: We're going to need until noon—and that's cutting it.

Ms Greene: Why can't we do it at 8 a.m.?

The Chairman: Because Madam Bourgault can't make it.

Mrs. Bourgault: My little son leaves at 8 a.m. He's alone at home. I leave at the same time. He takes the bus and I drive.

Mr. MacLellan: How about at 9 a.m. for an hour?

Mrs. Bourgault: I leave at 8 a.m. It usually takes me one and a quarter hours. If you want to pay the police ticket...

[*Translation*]

Ce qui m'intéresse, c'est de pouvoir faire rapport au Parlement afin que la Chambre puisse discuter de cette question. Ce qui m'inquiète, c'est que si la discussion se prolonge, s'il y a énormément de propositions d'amendements. Si nous n'en terminons pas avec cette étude, j'aurai l'impression d'avoir pris une très mauvaise décision en perdant les trois heures qui auraient peut-être pu nous permettre de terminer.

Si le Parti libéral et le Nouveau parti démocratique, ainsi que les députés conservateurs, sont tous confiants de pouvoir terminer l'étude article par article même en commençant à midi, alors je n'ai pas d'objection à ce que l'on reporte le début de la séance à cette heure-là. Par contre, si les députés craignent que cette période de cinq heures ne soit pas suffisamment longue, alors je proposerais évidemment de nous en tenir à notre entente initiale, c'est-à-dire de commencer la séance à 9h30.

M. Waddell: Dans ce cas, vous allez rater la période des questions.

M. Thorkelson: Cela nous donnerait une heure de plus. Russell et moi-même devons partir à 16 heures au plus tard.

M. Waddell: Si nous commençons à midi et continuons de siéger pendant la période des questions, nous pourrons certainement terminer avant 15 heures.

M. Thorkelson: J'ai participé bien des fois à l'étude article par article d'un projet de loi...

M. Nicholson: Cela dépend du nombre de questions que vous avez à poser, monsieur Waddell.

M. Waddell: Ne vous inquiétez pas, je n'en poserai aucune. Tout se fera très vite.

M. Thorkelson: Et puis, il faut des heures et des heures pour discuter de chaque disposition.

M. Waddell: C'est un projet de loi qui comprend seulement trois articles sur six pages.

Le président: M^me^ Greene a dit qu'elle pense avoir un engagement à 15h30.

M. MacLellan: À quelle heure prendra fin la séance du Comité de la justice?

Le président: Je soupçonne que la séance durera au moins jusqu'à midi.

Mme Bourgault: Ne serait-il pas possible de nous réunir à 11 heures? Les audiences auxquelles vous assisterez...

M. Waddell: Il nous faudra au moins jusqu'à midi, même en pressant le pas.

Mme Greene: Pourquoi ne pas nous réunir à 8 heures?

Le président: Parce que M^me^ Bourgault ne peut pas venir.

Mme Bourgault: Mon petit garçon part à 8 heures. Il est tout seul à la maison et je pars en même temps que lui. Lui prend l'autobus et moi ma voiture.

M. MacLellan: Alors, pourquoi pas 9 heures?

Mme Bourgault: Je pars à 8 heures. Il me faut habituellement une heure et quart. Si vous voulez payer la contravention...

[*Texte*]

The Chairman: Ms Black has to leave by 3 p.m., so the question is whether we can do it between noon and 3 p.m.

Mrs. Anderson: Is there any time earlier, Wednesday evening?

Ms Greene: No, Wednesday we are doing the status of women report.

Mrs. Bourgault: Let's try to make it at noon and finish at 3.30 p.m. With the help of the opposition members, we will finish by 3.30 p.m.

The Chairman: Colleagues, we'll start Thursday at noon. Our clerk will distribute it. Will you put in your amendments to our clerk as soon as possible in the morning. Then we can all have copies.

Mr. Nicholson: Mr. Chairman, the government amendments will be in by noon tomorrow.

Mr. MacLellan: If I can't get them all in, Blaine, you'll still accept them.

The Chairman: Oh, yes. It's just for the convenience.

Mr. Nicholson: I think that's reasonable, Mr. MacLellan. The last time we were on a legislative committee and I passed them in, you were very accommodating to me, handing them in at the last moment.

The Chairman: We stand adjourned until noon.

[*Traduction*]

Le président: M^me^ Black doit partir à 15 heures. La question est donc de savoir si nous pouvons faire notre travail entre midi et 15 heures.

Mme Anderson: Est-il possible de nous réunir mercredi soir?

Mme Greene: Non, mercredi nous étudions le rapport sur la situation de la femme.

Mme Bourgault: Essayons de commencer à midi et d'en terminer à 15h30. Avec l'aide des députés de l'opposition, nous en aurons terminé à cette heure-là.

Le président: Chers collègues, nous allons donc commencer à midi jeudi. Notre greffière va vous distribuer un avis de convocation. Je vous prie de faire parvenir à la greffière vos propositions d'amendements le plus rapidement possible ce matin-là. Ainsi, nous en aurons tous copie.

M. Nicholson: Monsieur le président, les propositions d'amendements des ministériels seront remises d'ici demain midi.

M. MacLellan: Si je ne peux pas vous les faire parvenir à temps, Blaine, vous les accepterez quand même.

Le président: Oui, bien sûr. Ce serait simplement plus commode.

M. Nicholson: Je pense que c'est un arrangement raisonnable, monsieur MacLellan. La dernière fois que nous avons siégé à un comité législatif et que j'ai fait parvenir mes propositions d'amendement, vous avez été très obligeant à mon égard, remettant les amendements à la dernière minute.

Le président: La séance est levée jusqu'à midi.

APPENDIX "C-49/12"

S U B M I S S I O N S B Y

P. O. W. E. R.

(Prostitutes and Other Women for Equal Rights)

to

The Legislative Committee of Parliament

on Bill C-49,

An Act Respecting Sexual Assault

Vancouver, May 1992

P.O.W.E.R. (Prostitutes and Other Women for Equal Rights) is a national organization of sex trade workers as well as other women working toward their safety, their protection from and under the law as well as toward their equality under the law both with women generally and, in the long run, with men). P.O.W.E.R. represents a general membership of approximately 400 women and forms also part of the "International Prostitutes' Network").

P.O.W.E.R.'S P R O P O S A L S:

Generally speaking, P.O.W.E.R. embraces and endorses the proposals submitted in the briefs both by the Women's Legal Education and Action Fund (LEAF) and by the National Action Committee on the Status of Women (NAC). Among these proposals, the most significant and vital amendment needed lies in the specific naming of women who are especially vulnerable not only as victims of sexual assault, but also as complainants in sexual assault trials. The inclusion of sex trade workers as one of these doubly oppressed groups of women builds the foundation of our proposal and may mark a point of departure toward Parliament's stated intention and concern to deal with sexual assault trials in a manner which is both fair to the complainant and the accused.

More specifically than "LEAF' and "NAC', however, P.O.W.E.R. proposes changes to Bill C-49 in two specific areas which must address the unique reality of the lives of sex trade workers if the legislation is indeed focussed on fairness both to the accused and the complainant: one is the relevance of sexual history and the other the definition of consent as it applies to sex trade workers.

(1) SEXUAL HISTORY:

Generally speaking, P.O.W.E.R. strenuously opposes the notion that in a sexual assault trial, the complainant's past sexual history can ever be a factor relevant to any of the issues at trial. It is irrelevant in order to assess the credibility of the complainant, it is irrelevant to assess the mistaken belief in consent by the accused, it is irrelevant regarding whether a sexual assault indeed occurred, and it is irrelevant in deciding whether the accused actually is the perpetrator of the sexual assault. No matter what guidelines Parliament may prescribe for judges in order to assess a complainant's previous sexual history, both judges and juries are prone to misuse information about the complainant's prior sexual history and draw from it negative inferences against the credibility of the complainant.

In the case of sex trade workers, prior sexual history has in the past and will likely in the future always operate in this manner. Both judges and juries overwhelmingly suffer from the mistaken belief that a sex trade worker's activity has, from the woman's perspective, anything to do with sex. Three prejudices develop from this misconception: one, that a sex trade worker is by definition promiscuous (in fact, the majority of them are not), two, even more heinously, that sex trade workers must accept sexual assaults as part of their way of making a living, and three, that because a sex trade worker consented to provide some form of sexual service, she therefore consents to any kind of sex act and thus cannot be the victim of a sexual assault. If Bill C-49 is indeed to dispense fairness to all victims of sexual assault, prior sexual history must never form part of admissible evidence.

(2) CONSENT:

First, P.O.W.E.R. proposes to add to S. 273.1(2)(c) the concept of power. The Section thus reads:

> No consent is obtained ... where
> (c) the complainant engages in the activity by reason of the accused's abuse of position of trust, authority or superior power to the complainant;

Although this provision shields all women from the inference that because they show no physical signs of brutality and because they cannot document their struggle against the assault, this addition in fact bears specific significance to sex trade workers who are victims of sexual assault. More than any other group of women who are sexually victimized, sex trade workers need to be able to persuade police and, in exceptional cases, eventually triers of fact, that indeed they have been assaulted. Historically, if a sexual assault charge against a sex trade worker is indeed being prosecuted, the crime perpetrated against her is a multiple one and ranges from unlawful confinement to assault with a weapon and often, indeed, attempted murder. Sex trade workers who cannot or decide that they will not resist their sexual assailants will continue to have little or no hope of ever seeing their victimizer brought to trial. Without this addition, this state of affairs will not change.

We further propose to amend Section 273.2 by adding Subsection (c):

> (c) where the complainant is a sex trade worker, such "reasonable steps" require that the accused strike an unequivocal bargain with the sex trade worker regarding the specific sexual service which she is prepared to provide.

The purpose of this amendment lies in the often used defence by men accused of sexual assault that although the complainant had agreed

to provide one kind of sexual service (for instance fellatio), the accused therefore assumed that she was also willing to provide another (for instance sexual intercourse).

If the proposals submitted by "LEAF: and "NAC", in addition to these amendments proposed by P.O.W.E.R., were to be enacted, P.O.W.E.R. harbours some hope that sex trade workers will be taken more seriously by police when they report sexual assaults, and that the crimes perpetrated upon them will eventually be recognized as serious by prosecutors, judges and juries.

APPENDIX "C-49/13"

BRIEF ON BILL C-49[1]

[1] An act to amend the Criminal Code (sexual assault), tabled December 12, 1991.

Don Stuart
Professor, Faculty of Law
Queen's University
Kingston, Ontario

February 4, 1992

Table of Contents

Summary

A. Context For This Bill

The 1983 Reform of Rape Laws
Changing Attitudes: No Means No
Right to a Fair Trial
Realities of Prison

B. Consent Provisions: S. 273.1

C. Where Belief in Consent not a Defence: S. 273.2

Present Mistaken Belief in Consent Defence
Effect of s. 273.2
Unfairness in Not Distinguishing
Subjective and Objective Fault Standards
Section 273.2 Likely Unconstitutional

D. Recommended Amendments

1. Negligent sexual assault: 5 yr. maximum
2. Rape classified as second level of sexual assault: 14 year maximum

Don Stuart: Curriculum Vitae

Professor, Faculty of Law, Queen's University, Kingston, since 1974; Editor-in-Chief, Criminal Reports, since 1982; sabbatical 1988-89, Crown Law Office, Criminal, Toronto; Author: Charter Justice in Canadian Criminal Law (1992); Canadian Criminal Law (2nd ed. 1987); (with R.J. Delisle), Learning Canadian Criminal Law (3rd ed. 1990); (with R.J. Delisle), Learning Canadian Criminal Procedure (2nd ed. 1991)

Summary

If this Bill passes without amendment, our sexual assault laws will be unjust. They will not fairly recognize different forms of culpability and may be unconstitutional as a result. Bill C-49 would also further trivialize the crime of rape. This brief suggests amendments to ensure

1. that the proposed new offence of sexual assault where the accused is negligent as to consent, be separately defined as an offence subject to a reduced maximum penalty of five years imprisonment; and

2. that sexual assault in the form of penetration or attempted penetration be expressly included as a second level category of sexual assault under s. 272 (where the maximum penalty is 14 years imprisonment).

This brief is confined to an assessment of the substantive parts of the Bill.

A. Context for this Bill

The 1983 Reform of Rape Laws

In 1983 the crime of rape was replaced by a three-tier structure of sexual assault offences: sexual assault (s. 271, maximum sentence of ten years), sexual assault with a weapon, threats or causing bodily harm (s. 272, maximum sentence 14 years) and aggravated sexual assault (s. 273, maximum sentence life imprisonment). The aim, clearly expressed by the Honourable Flora MacDonald in the House of Commons, was to reflect the violence rather than the sexual nature of the offence and to increase both reporting and conviction rates:

> "[T]he current laws relating to rape and indecent assault are being changed to emphasize the violence as opposed to the sexual aspects to these crimes. In other words, we will no longer have the term 'rape' in law.
>
> This legislation has a long history. Individual women and groups of women all across the country have been pushing for years to change the rape laws. It was apparent that this section of the Criminal Code cried out for reform. The number of reported rape cases was far below the actual number of offences. It has been estimated that only one in ten cases of rape was reported. That was due largely to the stigma which surrounded the rape victim - the idea that nice girls do not get raped and the belief that she must have asked for it. ... The conviction rate for rape has traditionally been much lower than the conviction rate for other serious crimes - only 52 per cent conviction rate for rape, compared with an 82 per cent conviction rate in the case of other indictable offences."[1]

Parliament also took the opportunity to abolish clearly discriminatory evidentiary rules based on notions of women as property or that women, particulary those "unchaste", are likely to make false rape claims. Parliament abolished the spousal immunity, restricted cross-examination of the primary witness as to her previous sexual history, abrogated the doctrine of recent complaint repealed corroboration requirements and warnings, and restricted evidence of prior sexual history of the complainant. It is clear that these legislative changes attempted to answer some of the complaints of legal bias against victims of sexual assault. Whether attitudes have changed is another matter.

The extent to which Parliament's 1983 objectives have been met is, unfortunately, uncertain. A comprehensive Department of Justice review of national statistics[2] has confirmed that there is a much larger proportion of victims of sexual assault now reporting to police but that there has been no change in the percentage of reports designated by police as unfounded. The same report indicates that some half of all sexual assault reports result in charges and that this rate is no lower than that for other crimes against the person.[3] There are no national statistics on conviction rates for sexual assault.[4] A 1988 site study[5] indicated comparable conviction rates of about 73 per cent for those charged with either sexual or non-sexual assault. A number of instances where judges have not sufficiently emphasized the

violence of a sexual assault in sentencing have been clearly documented.[6] On the other hand, the conclusion of a Department of Justice study of various sentencing data bases has concluded that the popular view that most sexual assaults are not punished severely relative to other offences is "in part at least a misperception, founded upon media coverage of cases that resulted in atypically lenient sentences being imposed".[7]

As best as one can tell from this empirical data, rape cases are now being routinely reported and charged as sexual assault simpliciter, the lowest level of seriousness. In all these sexual assault statistics, there is no longer a differentiation between sexual touching and rape. In this sense, the impact of the 1983 legislation on rape cannot be determined.

Changing Attitudes: No Means No

There would appear to be an emerging public awareness, particularly on university campuses and in the media that rape is by no means confined to a stranger emerging from the dark. Public concern seems to be increasingly focused on the fact that over 70% of all sexual assaults are committed by someone the victim knows. The need for a new attitude by men to sexual relations is captured by the often repeated slogan "No Means No". It is quite clear that women are justifiably asserting the right to say no at any time, even if the woman has been drinking, has said yes earlier and is now changing her mind, or has had sex before with the particular man.

The importance of this movement was recently well expressed to me and my class by a female law student as follows:

> "Men don't seem to understand why this right is so important to us. We feel we are in a bind. If we say no we are teasers; if we say yes we are sluts. All we want to do is to assert our autonomous right without anybody making a judgment".

This message has not got through to all quarters. Recently, a defence counsel was quoted as having said this about the right to revoke consent recognized in Bill C-49:

> "It's ridiculous ... this isn't contract law. She says 'Let's have sex'. They are having full sexual intercourse. She suddenly says: 'That's it. I'm revoking my agreement.' Now how long does the male have to withdraw before it's sexual assault? ... It just denies the biological nature of human beings."

Given that the criminal law is meant to reflect fundamental human values and to punish and deter those who do not share those values and have harmed others, it seems only appropriate that the "no means no" philosophy be adequately reflected in our Criminal Code of 1992.

Right to a Fair Trial

It has been a fundamental value of our criminal justice system before and after the Charter that any accused is presumed innocent until proven guilty and that proof must be beyond reasonable doubt. It is obvious that the interests of victims of

violence must be adequately addressed by the criminal law. It is also the reality that it is the accused who risks being sent to prison. However heinous the crime, the criminal justice system must be scrupulous in its attempt to punish the morally blameworthy and to ascertain the truth lest we convict the innocent. It may be that sexual assault will always be a type of crime where acquittal rates will be relatively high. The reality is that most sexual conduct takes place in private and communication is sometimes unclear. Where there is a conflict in testimony it will always be difficult for the trier of fact to determine the truth well after the event. It is a pernicious myth that women and children likely lie in such cases. There is also the reality that there are some false claims.

Realities of Prison

The criminal law is a blunt instrument and should be used with restraint. Prison sentences for violent offences are easy to justify on the grounds of the need for retribution and punishment proportionate to the crime committed. On the other hand, those glibly urging ever longer prison sentences for sexual offenders need to confront the reality that in the Canadian penitentiaries of today, there are some 1,500 sex offenders and only 150 of them are receiving treatment.[8] There has not been sufficient political will since 1983 to provide the resources for treatment of offenders and real alternatives for victims of abuse. Such resources might be the best chance of protecting women and children in the future.

B. Consent Provisions: S. 273.1

This section seems adequately drafted and a welcome assertion of the "no means no" philosophy. They appear to clarify rather than change existing law. Limiting consent to unequivocal communications would have produced unfairness.

C. Where Belief in Consent Not a Defence: S. 273.2

This section is potentially unjust and arguably unconstitutional. The section reads as follows:

> "273.2 It is not a defence to a charge under section 271, 272 or 273 that the accused believed that the complainant consented to the activity that forms the subject-matter of the charge, where
>
> a) the accused's belief arose from the accused's
>
> i) self-induced intoxication, or
>
> ii) recklessness or wilful blindness; or
>
> b) the accused did not take all reasonable steps, in the circumstances known to the accused at the time, to ascertain that the complainant was consenting."

Present Mistaken Belief in Consent Defence

In current debates about rape laws, the impression is often left that it is this mistake defence that has a lot to do with the low reporting of rape and high acquittal rates. It is clear that the mistake of fact defence has had virtually no impact on the conviction rate.

In its controversial ruling in Pappajohn (1980)[9] a majority of the Supreme Court determined that the normal moral blameworthiness requirement they had been applying for other serious offences also applied to rape. This was the notion of subjective mens rea where the accused must be proved to have been at least reckless in the sense that he was aware of the risk - in the case of sexual assault that the woman had not consented. The Court confirmed that, on general principles, the belief need merely be honest and whether it was reasonable went only to the question of whether the accused was to be believed. The Court recognized that there were policy considerations advanced in support of the view that the mistake should be one a reasonable man would have made but suggested that such mistake offences would be few in number and that juries could be trusted to distinguish between the genuine and bogus defences. However, the most important Pappajohn ruling was by a differently composed majority of the Court. This majority imposed the requirement that before the defence of mistaken belief could be put to the jury, it had to be supported by sources other than the accused in order to give it "any air of reality".

The evidentiary ruling in Pappajohn seems pragmatically designed to restrict the ambit of the mistaken belief defence. It places a corroboration requirement on the accused which is required in no other type of case. This has led to criticism and

unsuccessful Charter challenge. The Supreme Court of Canada has thus far[10] refused to alter it. It has also confirmed that the law on mistaken belief has not changed since Parliament added Section 265(4) to the Criminal Code in 1983. Section 265(4) enacts an express mistake of belief defence to apply to all types of assault and sexual assault.[11]

It seems clear that the evidentiary ruling in Pappajohn has accounted for the reality that the mistaken belief defence is rarely even put to the jury. Since Pappajohn was decided, there has been only one case with written reasons received by the Criminal Reports[12] in which there was an acquittal on the basis of a mistaken belief defence that was not overturned on appeal.[13]

Two other Supreme Court decisions may well have contributed to the low success rate of mistake of fact defences in rape cases. In Sansregret (1985),[14] there had been an acquittal at trial on the basis of a mistake of fact defence. The air of reality had come from the testimony of the complainant. When the matter reached the Supreme Court, the Court decided that, given the finding that the accused had an honest belief in consent, he could not have been reckless. However, the Court convicted on the basis that, as there had been a previous incident involving the same victim, the accused must have been wilfully blind. Sansregret has been soundly criticized on the basis that the Court could not have validly found wilful blindness in the face of the trial judge's

finding of fact that the accused honestly believed in consent[15] and that it wrongly imported knowledge where there was no awareness of risk.[16]

Another holding which may account for mistake of fact defences being unlikely to succeed in sexual assault cases is the Court's deeply divided ruling in Bernard (1988).[17] The 4-3 majority hold that the common law rule that voluntary intoxication is no defence to a crime of general intent is not contrary to the Charter. The majority ruled that sexual assault was such a crime. Two of the majority however recognize that extreme intoxication may be a defence to general intent crimes. A minority of three justices hold that denying the intoxication defence imposes absolute liability inconsistent with fundamental principles of voluntariness and fault. The minority point to the Australian reality where voluntary intoxication is now a defence to any crime but rarely succeeds.

Effect of s. 273.2

The section would create special limits on the mistake of fact defence which would apply to all sexual assault defences but not to assault offences. The accused would still have to pass the

air of reality test for such a defence and now would never have that defence open where his mistaken belief arose from self-induced intoxication, recklessness or wilful blindness, or where he did not take all reasonable steps in the circumstances known to him to ascertain that the complainant was consenting.

The irrelevance of self-induced intoxication would be a change from the narrow majority ruling in Bernard because it would exclude the possibility of the extreme intoxication defence. The exclusion of situations where the accused was reckless or wilfully blind is difficult to fathom. Sansregret itself points out that if the accused had an honest belief in consent, he could not have been reckless since he would not have been aware of the risk of consent. The same would be true of someone who was wilfully blind which requires a deliberate suppression of the possibility that the accused was not consenting. The proposed exclusion of reckless and wilful blindness is unnecessarily harsh and diverts attention from the true inquiry into whether the accused was aware of the risk. This is especially true given the further requirement that the accused have taken all reasonable steps. This liability is clearly new and would impose a standard of not measuring up to a strict reasonableness test.

In my judgment s. 273.2 is unjust in not fairly recognizing different forms of culpability of an accused and may well be unconstitutional as a result.

Unfairness in Not Distinguishing Subjective and Objective Fault Standards

Few judges or writers would now dogmatically insist that criminal responsibility should always be based on a determination of subjective fault. There is a case to be made for the punishment of one who "ought", "should", "could", or "as a reasonable person would" have foreseen. But the key point is that whenever resort is had to this external objective negligence standard, there is a considerable extension of the reach of the criminal law. Such extension should be made cautiously. The advantage of the subjective awareness of risk approach which Courts have usually insisted on for Criminal Code offences is that it is the fault test fairest to the accused since it takes into account all the capacities and incapacities of the individual. It has proved a valuable vehicle for restraint in the exercise of huge State power behind the criminal law.

The time has arrived for Parliament to declare some criminal responsibility for objectively unreasonable behaviour in sexual conduct. Some commentators have long advocated such a reform, either on the basis of an analysis of the nature of the act of sexual assault,[18] or on the need to be consistent with the acceptance of the objective standard in the case of other crimes.[19]

It is, however, vital for the criminal law to recognize that there is a distinction in culpability between a deliberate risk-taker and one who was unreasonable in that he did not anticipate the risk but ought to have. There is surely a qualitative distinction between a man who deliberately rapes a woman knowing that she is not consenting and one who engages in sexual intercourse where it was in the circumstances unreasonable for him to have assumed that the woman was consenting. These different forms of culpability should be reflected in different penalties. This would appear to be the basis upon which the Supreme Court of Canada has, in its Charter rulings striking down constructive murder rules,[20] decided to distinguish between murder and manslaughter. Murder has to be based on subjective foresight of the likelihood of death to justify the life imprisonment sentence. On the other hand, it is likely that the Supreme Court will hold that manslaughter can be based on an objective standard since the penalty is the reduced one of a maximum of life imprisonment which allows for considerably more lenient sentences.

Parliament too has moved cautiously in its efforts to create some criminality based on the objective standard. When it created an offence of arson by negligence in 1990, it specifically declared that the offence required proof of a marked departure from the standard of care that a reasonably prudent person would use and reduce the penalty from a maximum of 14 years in the normal arson

case to one of 5 years imprisonment.[21] Similarly, the definition of the offence of careless use of a firearm will be changed to require a gross departure from the objective norm.[22]

Section 273.2 is also too inflexible on the issue of self-induced intoxication. Given the nature of any sexual act a man would have to be very drunk indeed before the trier of fact would accept that because of his intoxication he could not have been able to determine whether the alleged victim was consenting. A drunken rapist is usually also a deliberate rapist. But if the man is very drunk indeed there may be rare cases where he could not be said to have known what he was doing. In such cases the trier of fact may prefer to base culpability on a failure to measure up to the reasonable standard. Section 273.2 however precludes any such determination. Under s. 273.2 (a) (i) the accused's intoxication however severe is irrelevant to any belief in consent defence. On the other hand, if the alleged victim is very intoxicated she will, under s. 273.1(2)(b), be deemed not to have consented.

Section 273.2 likely Unconstitutional

The Supreme Court of Canada's jurisprudence in its assertion of a constitutional requirement of fault to safeguard the guarantee of principles of fundamental justice under s. 7 of the Charter is complex and uncertain.[23]

There would appear to be at least four viable Charter challenges to section 273.2. Whether they would succeed will clearly depend on whether the Supreme Court acts consistently with its prior decisions and on the extent to which new members of the Court may bring new attitudes to certain key areas. Each of the challenges is, on present jurisprudence, a real possibility. It would be unfortunate to say the least, if Parliament were to pursue this new initiative to further criminalize violence against women and children without first making sure that its legislation meets these concerns. The Bill should be amended or referred to the Supreme Court.

1. *Section 273.2's exclusion of any intoxication defence imposes absolute liability which threatens the liberty interest.*

It is quite clear that any penal law that imposes absolute liability will violate s. 7 of the Charter and be declared of no force and effect where there is a potential deprivation of the liberty interest.[24] Absolute liability occurs where a conviction can be based on mere proof of the act without any necessity to prove any form of fault on the part of the accused. Absolute liability seems to occur where the extreme drunkenness of the accused is irrelevant but that of the victim determinative.

This would also necessitate the Supreme Court re-visiting its split decision in Bernard[25] that denying any defence of voluntary intoxication to a general intent crime does not violate

the Charter. Three new members of the Court have already expressly indicated[26] that that issue is open.

In Hess (1990)[27] the Supreme Court determined by a majority that the denial of a mistake of fact defence to the former statutory rape offence constituted an absolute liability which could not be demonstrably justified under s. 1. As part of its determination under s. 1, the majority of the Court noted that the offence had been replaced by a series of measures that allowed a due diligence defence, showing that Parliament had concluded that its objective could be effected in a less restrictive manner.[28]

2. ***Sexual assault is one of those few offences requiring a minimum degree of mens rea in the form of subjective foresight***

The Supreme Court has thus far identified a few offences for this constitutional requirement of subjective foresight and has placed considerable emphasis on the special nature of the stigma attached and the penalties. Thus far the list of offences is murder,[29] attempted murder,[30] and theft.[31] The criterion of stigma has been often criticized as an inadequate and unreliable test but if it remains the discriminating factor, surely sexual assault is an offence calling for such special treatment?[32]

3. ***Section 273.2 is unconstitutional because it violates the constitutional principle that those causing harm intentionally must be punished more severely than those causing harm unintentionally.***

This was a principle expressly asserted by the Chief Justice Lamer for the majority of the Supreme Court in striking down all the constructive murder categories.[33]

4. ***A minimum requirement of a defence of due diligence cannot be more restrictively formulated.***

In Wholesale Travel[34], the issue was the constitutionality of a statutory due diligence defence for the offence of false advertising under the Competition Act. The Court characterized the offence as a regulatory offence and upheld the due diligence defence. However, it struck down the Act's further pre-condition of a prompt retraction. The various judgments agree that this further condition might lead to responsibility being based on less than negligence which would be contrary to the Charter. This determination was made in the context of regulatory offences. The authority should apply even more strongly in the case of Criminal Code offences. Wholesale Travel determines that a due diligence defence cannot be reformulated to bypass the minimum Charter standard of objective negligence.

The argument in the case of s. 273.2 is that the section requires all reasonable steps to be taken and that this would be a much more restricted defence than the requirement of having taken due diligence. All the Crown would have to do would be to point to

another possible step. A reasonable standard is not one of perfection.

D. Recommended Amendments

1. *Negligent sexual assault: 5 year maximum*

Given the above concerns about fairness to the accused, and possible constitutional problems, it is suggested that s. 273.2 be replaced by a provision declaring that where an accused is charged with an offence under s. 271, 272 or 273, where the accused has a belief in consent but did not take reasonable steps to ascertain whether the complainant was consenting, the accused is guilty of an offence punishable on indictment with a penalty of five years' imprisonment.

Although it would be conceptually unnecessary, it might be desirable to make it clear that self-induced intoxication would be no defence to such a charge.

There would appear to be considerable advantages in this formulation. Parliament would have been acting consistently with its recent caution shown to creating objective responsibility in the criminal law. Such an offence would be an objective standard but would be structured in such a way that it is much more likely to withstand Charter challenge. It would be much fairer to the negligent accused who would not face the stigma faced by one who deliberately committed sexual assault. The scheme would also have

trier of fact. Under Bill C-49, where juries return verdicts of guilt, there would be no determination by the trier of fact as to the basis for guilt. Under the scheme proposed here the jury would determine whether a verdict of guilty of sexual assault by negligence was appropriate.

The objection to having an objective offence carrying a lesser penalty would likely be that this alternative would further trivialize the criminal law's response to violence against women and children and result in a lot of convictions and guilty pleas to the lesser offence. Given that we are speaking about sending somebody to jail for unreasonable behaviour, it is difficult to see why a five year maximum prison sentence would not suffice. There is certainly no obligation on a Crown Attorney to accept a plea to a lesser offence when he or she thinks there is evidence to support the more serious offence. In any event, if we are truly concerned as we should be, about unnecessarily forcing victims to testify in Court, it would seem that there would be good arguments for encouraging guilty pleas. There would still be adequate scope for punishment for reasons of individual and general deterrence and retribution.

2. *Rape classified as the second level of sexual assault: 14 year maximum*

It is also recommended that Parliament amend the existing offence in s. 272 to add an express category of sexual assault

the advantage that the determination of culpability is made by the **involving attempted penetration or penetration carrying a maximum sentence of 14 years imprisonment. Penetration would be defined as entering the vagina or anus of any person with a penis or object.**

Experience since 1983 suggests that rape prosecutions are now routinely prosecuted in the lowest level of sexual assault as sexual assault simpliciter. The problem is that the second category under s. 272 requires proof of bodily harm or the use of a weapon. This may be difficult to prove in many acquaintance rape cases where there may be no physical injuries such as bruises.

The recent ruling of the Supreme Court of Canada in McCraw (1991)[35] has interpreted bodily harm to include psychological injury. This may make it easier for prosecutors to charge rape under the second form of sexual assault. However, the large danger is that the victim will now be subjected to all sorts of examination as to the extent of the hurt and injury in the particular case.

Rape has been trivialized by being placed in the same category as all sexual touching cases. Rape is a crime of violence but also involves the expression of male sexuality and power with particularly serious consequences for victims.[36] In the debate about Bill C-49 women have repeatedly demonstrated their justifiable concern with the seriousness of rape. Determining that sexual assault in the form of any form of attempted penetration is in the second level of sexual assault will emphasize the

seriousness of all rapes. It will not be necessary or relevant to hear evidence as to the consequences for the victim and the victim will as a result be less on trial. This change may result in higher sentences for rapists. Furthermore, if rapists are again singled out for special legal treatment, it will be much easier to keep track of, and assess, our response to rape.

Footnotes

1 House of Commons Debates. Official Debates Reporter, Vol. XVII, First Session, 32nd Parliament, p. 20041 (August 4, 1982).

2 Dept. of Justice, Sexual Assault Legislation in Canada An Evaluation An Analysis of National Statistics (1990) Report No. 4 (by Julian V. Roberts).

3 Ibid., p. 41.

4 Ibid., p. 44.

5 Dept. of Justice, Sexual Assault Legislation in Canada An Evaluation. Sentencing Patterns in Cases of Sexual Assault (1990) Report No. 3 (by Julian V. Roberts), p. 43.

6 Patricia Marshall, "Sexual Assault, The Charter and Sentencing Reform", (1988) 63 C.R. (3d) 216.

7 Above note 5.

8 Dr. Bill Marshall, Faculty seminar, Queen's University, Kingston, October 29, 1990. Dr. Marshall is a noted Kingston psychologist and expert on the treatment of sexual offenders.

9 (1980) 14 C.R. (3d) 243 (S.C.C.).

10 Bulmer (1987) 58 C.R. (3d) 48 (S.C.C.). See too Reddick (1991) 5 C.R. (4th) 389 (S.C.C.).

11 Ibid. Section 265(4) reads as follows: "Where an accused alleges that he believed that the complainant consented to the conduct that is the subject-matter of the charge, a judge, if satisfied that there is sufficient evidence and that, if believed by the jury, the evidence would constitute a defence, shall instruct the jury, when

reviewing all the evidence relating to the determination of the honesty of the accused's belief, to consider the presence or absence of reasonable grounds for that belief."

12 I have been the editor-in-chief of the Criminal Reports since 1982. We receive written reasons from courts across the country at the rate of about 300 per month.

13 Weaver (1990) 80 C.R. (3d) 396 (Alta. C.A.).

14 (1985) 45 C.R. (3d) 193 (S.C.C.).

15 Annotation by Allan Manson in (1985) 45 C.R. (3d) 194.

16 Eric Colvin, Principles of Criminal Law p. 104.

17 (1988) 67 C.R. (3d) 113 (S.C.C.).

18 T. Pickard, "Culpable Mistakes and Rape: Relating Mens Rea to the Crime", (1980) 30 U.T.L.J. 75.

19 C. Boyle, Sexual Assault (1984) pp. 78-88 and C. Boyle, M.A. Bertrand, C. Lacerte-Lamontagne and R. Shamai, A Feminist Review of Criminal Law (1985) pp. 59-61.

20 Vaillancourt (1987) 60 C.R. (3d) 289 (S.C.C.) and Martineau (1990) 79 C.R. (3d) 129 (S.C.C.).

21 Section 436, enacted by S.C. 1990 c. 15 s. 1.

22 Section 86. The amendments are discussed in Durham (1991) 6 C.R. (4th) 178 (Ont. G.D.).

23 See generally this author Charter Justice in Canadian Criminal Law (1992) pp. 50-78.

24 Motor Vehicle Act Reference (1985) 48 C.R. (3d) 289 (S.C.C.) and Wholesale Travel (1992) 8 C.R. (4th) (S.C.C.).

25 Above note 17.

26 Penno (1980) 80 C.R. (3d) 97 (S.C.C.). These justices are McLachlin, Sopinka and Gonthier JJ.

27 (1990) 79 C.R. (3d) 322 (S.C.C.).

[28] Under s. 150.1(4) of the Criminal Code, it is no defence to a number of sexual offences covering sexual conduct with a person under 14 that the accused believed the complainant was 14 years of age or more "unless the accused took reasonable steps to ascertain the age of the complainant".

[29] Above note 20.

[30] Logan (1990) 79 C.R. (3d) 169 (S.C.C).

[31] Above note 20.

[32] This was recently the view of a British Columbia Provincial Court judge in Edgar, B.C.P.C., November 27, 1991 (not yet reported).

[33] Martineau, above note 20, at 138-139.

[34] Above note 24.

[35] September 26, 1991, not yet reported.

[36] See generally Catharine MacKinnon, "Not a Moral Issue", (1984) 2 Yale Law and Policy Rev. 322.

APPENDICE «C-49/12»

MÉMOIRE PRÉSENTÉ PAR

LE GROUPE P.O.W.E.R.

(Prostitutes and Other Women for Equal Rights)

au

Comité législatif chargé d'examiner

le projet de loi C-49

Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle)

Vancouver, le 2 mai 1992

Le groupe P.O.W.E.R. (Prostitutes and Other Women for Equal Rights) est un organisme national formé de prostituées et d'autres femmes qui veulent assurer leur sécurité, être bien protégées par la loi, faire en sorte que toutes les femmes en général (et, à long terme, les femmes et les hommes) soient traitées également devant la loi. P.O.W.E.R. représente environ 400 femmes et fait partie du réseau international de prostituées ("International Prostitutes' Network").

PROPOSITIONS DU GROUPE POWER

P.O.W.E.R. appuie dans l'ensemble les propositions mises de l'avant par le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (FAEJ) et par le Comité canadien d'action sur le statut de la femme (CCASF). Une des modifications les plus importantes a trait à la divulgation de l'identité des femmes qui sont particulièrement vulnérables non seulement en tant que victimes d'agression sexuelle, mais également en tant que plaignantes dans les procès pour agression sexuelle. Le fait d'inclure les prostituées dans les groupes de femmes doublement opprimés sert de fondement à notre proposition et constitue peut-être un écart par rapport à l'objectif déclaré du Parlement, qui est de veiller à ce que les plaignants et les accusés bénéficient d'un procès juste et équitable.

P.O.W.E.R. va plus loin que le FAEJ et le CCASF et propose des modifications à deux aspects précis du projet de loi C-49, modifications qui, si l'on veut que la législation soit juste envers l'accusé et le plaignant, doivent tenir compte du mode de vie unique des prostituées : la première porte sur l'opportunité d'invoquer le comportement sexuel antérieur du plaignant et la deuxième, sur la définition de la notion de consentement, telle qu'elle s'applique aux prostituées.

(1) COMPORTEMENT SEXUEL ANTÉRIEUR

Dans l'ensemble, P.O.W.E.R. s'oppose vivement à l'idée que le comportement sexuel antérieur du plaignant puisse être considéré comme un facteur important dans un procès pour agression sexuelle. Celui-ci ne peut servir à établir la crédibilité du plaignant, à déterminer si l'accusé croyait, de façon erronée, qu'il y avait consentement, à décider s'il y a effectivement eu agression sexuelle et à déterminer si l'accusé est bel et bien l'auteur de l'agression. Peu importe les lignes directrices que le Parlement émettra aux juges pour les aider à déterminer si le comportement sexuel antérieur du plaignant doit être admis en preuve, les juges et les jurés risquent de se laisser influencer

par tout renseignement à ce sujet et de porter un jugement négatif sur la crédibilité du plaignant.

En ce qui concerne les prostituées, leur comportement sexuel antérieur a toujours été pris en compte et le sera toujours. Les juges et les jurés croient de façon erronée que les activités auxquelles se livrent les prostituées sont à caractère sexuel. Cette fausse opinion repose sur trois préjugés : premièrement, qu'une prostituée est, par définition, une personne de moeurs légères (en fait, la majorité d'entre elles ne le sont pas); deuxièmement, et plus odieux encore, que les prostituées doivent considérer les agressions sexuelles comme faisant partie de leur métier; troisièmement, que parce qu'une prostituée a consenti à offrir un service de nature sexuelle, elle ne peut, du fait qu'elle était consentante, être victime d'une agression sexuelle. Si le projet de loi C-49 doit avoir pour objet d'accorder un traitement juste et équitable à toutes les victimes d'agression sexuelle, le comportement sexuel antérieur ne peut être admis en preuve dans un procès.

(2) LE CONSENTEMENT

P.O.W.E.R. propose, en premier lieu, d'ajouter à l'alinéa 273.1 (2)c) la notion de force physique. L'alinéa se lirait alors comme suit:

> Le consentement du plaignant ne se déduit pas [...] des cas où:
> c) il subit l'activité du fait d'un abus de confiance, de pouvoir ou de force physique de la part de l'accusé;

Bien qu'il protège toutes les femmes contre la présomption de consentement du fait qu'elles ne portent pas de marques de brutalité ou qu'elles ne peuvent établir la preuve de leur lutte contre l'agresseur, cet ajout importe particulièrement pour les prostituées victimes d'agression sexuelle. Plus que tout autre groupe de femmes victimes de ce genre d'agression, les prostituées

doivent pouvoir convaincre les policiers et, dans certaines circonstances extraordinaires, d'éventuels juges des faits qu'elles ont effectivement été victimes. Par le passé, si une poursuite avait lieu suite à une accusation d'agression sexuelle portée par une prostituée, les actes dont elle avait été victime étaient multiples, allant de la séquestration à l'agression armée et souvent, en fait, à la tentative de meurtre. Les prostituées qui ne peuvent ou décident de ne pas résister à leur agresseur sexuel ou qui décident de ne pas le faire continueront d'avoir peu ou pas d'espoir de voir leur agresseur poursuivi en justice. Sans cet ajout au Code criminel, la situation ne changera pas.

Nous proposons en outre de modifier l'article 273.2 en ajoutant un alinéa c):

> c) lorsque le plaignant est une prostituée, il faut entendre par "toutes les mesures voulues" que l'accusé a conclu un marché sans équivoque avec la prostituée au sujet d'un service sexuel précis qu'elle est disposée à fournir.

On mettrait ainsi fin à la défense souvent invoquée par des hommes accusés d'agression sexuelle que, puisque la plaignante a convenu de fournir un genre de service sexuel (par exemple, la fellation), l'accusé a supposé qu'elle serait aussi disposée à en fournir un autre (entre autres, le coït).

Si les propositions faites par le FAEJ et par le CCASF, en sus des ajouts proposés par P.O.W.E.R., se concrétisaient, nous pourrions alors espérer que les prostituées seront prises plus au sérieux par les policiers lorsqu'elles signalent des agressions sexuelles et que la gravité des crimes dont elles sont victimes sera, tôt ou tard, reconnue par les procureurs, les juges et les jurés.

APPENDICE «C-49/13»

MÉMOIRE SUR LE PROJET DE LOI C-49[1]

[1] Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle), déposée le 12 décembre 1991.

Don Stuart
Professeur, Faculté de droit
Université Queen's
Kingston (Ontario)

Le 4 février 1992

Table des matières

Sommaire

A. **Contexte du projet de loi**
La réforme des lois sur le viol en 1983
Les attitudes changent : non veut dire non
Le droit à un procès impartial
Les réalités de la prison

B. **Dispositions relatives au consentement : article 273.1**

C. **Exclusion du moyen de défense fondé sur la croyance au consentement : article 273.2**
Situation actuelle de la défense fondée sur la croyance erronée au consentement
Effets de l'article 273.2
L'injustice de ne pas distinguer les normes de faute subjectives et objectives
L'article 273.2 est probablement inconstitutionnel

D. **Recommandations d'amendements**
1. Agression sexuelle négligente : 5 ans maximum
2. Viol classé comme agression sexuelle du deuxième niveau : 14 ans maximum

Curriculum vitae de Don Stuart
Professeur à la Faculté de droit de l'Université Queen, à Kingston, depuis 1974; rédacteur en chef de Criminal Reports depuis 1982; congé sabbatique en 1988-1989, Bureau des avocats de la Couronne, droit criminel, Toronto. Auteur des ouvrages suivants : Charter Justice in Canadian Criminal Law (1992); Canadian Criminal Law (2e éd. 1987); (avec R.J. Delisle) Learning Canadian Criminal Law (3e éd.1990); (avec R.J. Delisle) Learning Canadian Criminal Procedure (2e éd.1991).

Sommaire

Si le projet de loi C-49 est adopté sans amendement, nos lois sur l'agression sexuelle seront injustes. Elles ne reconnaîtront pas, en toute justice, différentes formes de culpabilité et par conséquent, elles seront peut-être inconstitutionnelles. De plus, le projet de loi C-49 banaliserait davantage le crime du viol. Le présent mémoire propose des amendements pour

1. que la nouvelle infraction d'agression sexuelle proposée par le projet de loi, où l'accusé est négligent en ce qui concerne le consentement, soit définie séparément comme une infraction passible d'une peine maximum réduite, soit de cinq ans d'emprisonnement; et

2. que l'agression sexuelle sous forme de pénétration ou de tentative de pénétration soit expressément incluse dans la catégorie d'agression sexuelle de deuxième niveau en vertu de l'article 272 (selon lequel la peine maximale est de 14 ans d'emprisonnement).

Le présent mémoire se limite à une évaluation des parties substantielles du projet de loi.

A. Contexte du projet de loi

La réforme des lois sur le viol de 1983

En 1983, le crime du viol a été remplacé par une structure à trois niveaux d'infractions d'agression sexuelle : l'agression sexuelle (article 271, peine maximale de dix ans), l'agression sexuelle armée, avec menaces ou avec infliction de lésions corporelles (article 272, peine maximale de 14 ans) et l'agression sexuelle grave (article 273, peine maximale : emprisonnement à perpétuité). Le but de cette structure clairement exprimé par l'honorable Flora MacDonald à la Chambre des communes était de tenir compte de la violence plutôt que de la nature sexuelle de l'infraction et d'augmenter le taux de déclarations d'agressions sexuelles ainsi que le taux de condamnation :

> «Les dispositions des lois actuellement en vigueur concernant le viol et les tentatives de viol vont être modifiées pour mettre davantage l'accent sur le caractère violent de ces actes et non plus sur leur caractère sexuel proprement dit. Autrement dit, il ne sera plus question dans la loi de viol.
>
> Ce projet de loi est le fruit de longues démarches. Depuis des années, des femmes, individuellement ou collectivement, ont exercé des pressions pour que l'on apporte des modifications aux dispositions de la loi concernant le viol. Il était manifeste que des changements à cette partie du Code criminel s'imposaient. Le nombre des cas de viol déclarés est bien inférieur à ce qu'il est en réalité. On estime qu'une seule femme sur dix victime d'un viol se rend à la police. Cette situation était due largement à l'idée couramment répandue sur les victimes de viol que les femmes tranquilles ne se font pas violer et que si elles l'ont été, c'est qu'elles l'avaient cherché... Le nombre des inculpés déclarés coupables a toujours été nettement inférieur dans les cas des viols que dans les cas des autres crimes graves : 52 p. 100 seulement dans les cas des viols contre 82 p. 100 dans les cas des autres crimes.»[1]

Le Parlement a également saisi l'occasion d'abolir les règles de preuve clairement discriminatoires qui étaient fondées sur la notion des femmes-objets, propriété

de quelqu'un ainsi que sur le principe suivant lequel les femmes, et en particulier les femmes «lascives», ont tendance à porter de fausses accusations en matière de viol. Le Parlement a aboli l'immunité entre époux, a restreint le contre-interrogatoire du témoin principal relativement à son comportement sexuel antérieur, a abrogé la doctrine de la plainte immédiate, a supprimé les exigences de corroboration et les avertissements et a restreint les preuves du comportement sexuel antérieur de la plaignante. Il est évident que ces changements législatifs essayaient de répondre à certaines des plaintes de préjugé juridique à l'égard des victimes d'agression sexuelle. Peut-on dire que les attitudes ont changé? Ça c'est une autre affaire.

La mesure dans laquelle les objectifs établis par le Parlement en 1983 ont été atteints est, malheureusement incertaine. Une étude exhaustive des statistiques nationales[2] effectuée par le ministère de la Justice a confirmé qu'il y a actuellement une bien plus grande proportion de victimes d'agression sexuelle qui signalent leur agression à la police, mais qu'il n'y a aucun changement dans le pourcentage de rapports que la police considère comme des plaintes non fondées. Le même rapport indique qu'environ la moitié des rapports d'agression sexuelle aboutissent à des accusations et que ce taux n'est pas plus bas que le taux d'accusation pour d'autres crimes contre la personne.[3] Il n'y a pas de statistiques nationales sur les taux de condamnation pour agression sexuelle.[4] Une étude[5] effectuée en 1988 indiquait des taux de condamnation comparables d'environ 73 p. 100 pour les personnes accusées d'agression sexuelle ou non sexuelle. Un certain nombre de cas où les juges n'ont pas suffisamment insisté sur la violence d'une agression sexuelle ont été bien documentés.[6] Par ailleurs, une étude de diverses bases de données de condamnations effectuée par le ministère de la Justice a conclu que l'opinion généralement répandue selon laquelle la plupart des agressions sexuelles ne sont pas punies sévèrement par comparaison avec d'autres crimes est, partiellement du moins, une perception fausse fondée sur la couverture des procès dans les médias qui fait voir les peines imposées comme étant atypiquement indulgentes.[7]

Pour autant qu'on puisse en juger d'après ces données empiriques, les cas de viol sont actuellement signalés couramment et condamnés comme agression sexuelle pure et simple, au niveau de gravité le plus bas. Dans toutes ces statistiques d'agression sexuelle, il n'y a plus de différenciation entre le contact ou l'attouchement sexuel et le viol. En ce sens, l'incidence de la législation de 1983 sur le viol ne peut être déterminée.

Les attitudes changent : non veut dire non

Il semblerait y avoir une prise de conscience naissante dans le public, particulièrement sur les campus universitaires et dans les médias, qui fait comprendre que le viol ne se limite absolument pas aux cas d'agression par un étranger surgissant de l'ombre. Le public semble s'intéresser de plus en plus au fait que plus de 70 p. 100 des agressions sexuelles sont commises par quelqu'un que la victime connaît. La nécessité d'une nouvelle attitude chez les hommes face aux relations sexuelles est exprimée dans le slogan souvent répété «non veut dire non». Il est assez évident que les femmes affirment, avec raison, leur droit de dire non en tout temps, même dans les cas où une femme a bu, qu'elle a dit oui plus tôt et qu'elle change ensuite d'avis ou qu'elle a déjà eu des rapports sexuels auparavant avec l'homme concerné.

L'importance de ce mouvement a bien été exprimé récemment en ma présence et en la présence de mes étudiants par une de mes étudiantes en droit. Voici ce qu'elle nous a dit :

> «Les hommes ne semblent pas comprendre pourquoi ce droit est tellement important pour nous. Nous avons l'impression d'être coincées. Si nous disons non, nous sommes des agaçantes; si nous disons oui, nous sommes des salopes. Tout ce que nous voulons faire, c'est affirmer notre droit à l'autonomie sans que personne ne porte de jugement.»

Ce message n'est pas parvenu dans tous les milieux. Récemment, un avocat de la défense aurait tenu les propos suivants au sujet du droit de révoquer son consentement reconnu dans le projet de loi C-49 :

> «C'est ridicule... Il ne s'agit pas de droit contractuel. Elle dit : «Faisons l'amour». Ils ont des rapports sexuels complets et tout à coup elle dit : «C'est fini. Je reviens sur ma parole.» Bon, à quel moment l'homme doit-il se retirer avant qu'il ne s'agisse d'agression sexuelle?... On refuse simplement de reconnaître la nature biologique des êtres humains.»

Étant donné que le droit criminel doit tenir compte des valeurs humaines fondamentales et est destiné à punir et à décourager ceux qui ne partagent pas ces valeurs et ont fait du tort à autrui, il semble tout à fait approprié que la philosophie du «non veut dire non» soit adéquatement reflétée dans notre Code criminel de 1992.

Le droit à un procès impartial

Notre système de justice pénale a toujours considéré comme valeur fondamentale, avant et après l'établissement de la Charte, le principe selon lequel tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce qu'on prouve sa culpabilité, cette preuve devant être au-delà du doute raisonnable. Il est évident que le droit criminel doit veiller adéquatement aux intérêts des victimes d'actes de violence. Il est également vrai que c'est l'accusé qui risque d'être envoyé en prison. Mais si odieux que soit le crime, le système de justice pénale doit être scrupuleux quand il s'efforce de punir ceux qui sont moralement blâmables et de vérifier la vérité de peur de condamner des innocents. Il se peut que l'agression sexuelle sera toujours un type de crime où le taux d'acquittement est relativement élevé. La réalité est que la plupart des actes sexuels se font en privé et que la communication n'est parfois pas très claire. Lorsqu'il y a une contradiction dans les

témoignages, il est toujours difficile pour le juge des faits de déterminer la vérité bien après que l'acte a été commis. C'est un mythe pernicieux de croire que les femmes et les enfants mentent probablement dans ces cas. Mais le fait est qu'il y a parfois de fausses accusations.

Les réalités de la prison

Le droit criminel est un instrument contondant et doit être utilisé avec mesure. Les peines d'emprisonnement pour des actes de violence sont faciles à justifier en raison du besoin de châtiment et de punition proportionnés au crime commis. Par ailleurs, ceux qui recommandent sans hésiter des peines d'emprisonnement toujours plus longues pour les auteurs d'infractions d'ordre sexuel doivent faire face à la réalité et de rendre compte que dans les pénitenciers canadiens d'aujourd'hui, il y a environ 1 500 prisonniers qui ont commis une infraction d'ordre sexuel et que seulement 150 d'entre eux suivent un traitement.[8] Il n'y a pas eu suffisamment de volonté politique depuis 1983 pour fournir les ressources requises pour le traitement des délinquants et des solutions réelles pour les victimes d'abus. Ces ressources seraient sans doute la meilleure façon de protéger les femmes et les enfants à l'avenir.

B. Dispositions relatives au consentement : article 273.1

Cet article semble avoir été rédigé de façon adéquate et être une affirmation positive de la philosophie du «non veut dire non». Il semble éclaircir les dispositions légales actuelles au lieu de les changer. Limiter le consentement à une communication sans équivoque aurait abouti à des injustices.

C. Exclusion du moyen de défense fondé sur la croyance au consentement : article 273.2

Cet article pourrait être injuste et on pourrait même dire qu'il est inconstitutionnel. L'article dit ceci :

> «273.2 Ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation fondée sur les articles 271, 272 ou 273 le fait que l'accusé croyait que le plaignant avait consenti à l'activité à l'origine de l'accusation lorsque, selon le cas :
>
> a) cette croyance provient :
> i) soit de l'affaiblissement volontaire de ses facultés,
> ii) soit de son insouciance ou d'un aveuglement volontaire;
>
> b) il n'a pas pris toutes les mesures voulues, dans les circonstances dont il avait alors connaissance, pour s'assurer du consentement.»

Situation actuelle de la défense fondée sur la croyance erronée au consentement

Dans les débats actuels sur les lois relatives au viol, on reste souvent sur l'impression que c'est ce moyen de défense fondé sur une erreur qui est principalement responsable du fait que peu de cas de viol sont déclarés et que le taux d'acquittement est élevé. Il est évident que la défense fondée sur l'erreur de fait n'a eu pratiquement aucune répercussion sur le taux de condamnation.

Dans une décision controversée dans Pappajohn (1980)[9], une majorité de la Cour suprême a établi que l'exigence normale d'action moralement blâmable qui était appliquée pour d'autres infractions graves s'appliquait également au viol. C'était la notion de mens rea subjective selon laquelle il fallait prouver que l'accusé avait été au moins insouciant dans la mesure où il était conscient du risque - dans le cas d'agression sexuelle, dans la mesure où il savait que la femme n'avait pas donné son consentement. La Cour a confirmé que, en principe, la croyance devait simplement être honnête. La question de savoir si elle était raisonnable revenait à poser la question de la crédibilité de l'accusé. La Cour a reconnu qu'il y avait des considérations de principe à l'appui de l'opinion selon laquelle l'erreur devrait être une erreur qu'un homme raisonnable aurait

faite, mais elle a laissé entendre qu'il y aurait peu d'infractions fondées sur une erreur et que l'on pourrait faire confiance aux jurys pour distinguer les moyens de défense véritables des faux moyens de défense. Toutefois, la plus importante décision dans Pappajohn a été formulée par une majorité différente de la Cour. Cette majorité avait exigé que, avant que la défense fondée sur une croyance erronée ne soit présentée au jury, elle devait être appuyée par des sources autres que l'accusé afin d'avoir «un air de réalité».

Les règles de preuve dans Pappajohn semblent conçues avec pragmatisme pour restreindre la portée de la défense fondée sur une croyance erronée. Elles imposent à l'accusé une exigence de corroboration qui n'est requise dans aucun autre type de cas. Ceci a soulevé des critiques et a mené à un défi infructueux de ces règles en vertu de la Charte. Jusqu'à présent la Cour suprême du Canada a refusé de les changer.[10] Elle a également confirmé que la loi concernant la croyance erronée n'a pas changé depuis que le Parlement a ajouté l'article 265(4) dans le Code criminel de 1983. L'article 265(4) indique qu'une défense fondée sur une croyance erronée peut s'appliquer à tous les types d'agression et d'agression sexuelle.[11]

Il semble évident que les règles de preuve dans Pappajohn expliquent le fait que la défense fondée sur une croyance erronée est rarement présentée au jury. Depuis la décision de Pappajohn, il n'y a eu qu'un seul cas dont les motifs écrits ont été envoyés au Criminal Reports[12] et dans lequel il y a eu un acquittement suite à une défense fondée sur une croyance erronée qui n'a pas été renversée en appel.[13]

Deux autres décisions de la Cour suprême ont peut-être bien contribué au faible taux de succès des défenses fondées sur l'erreur de fait dans les cas de viol. Dans Sansregret (1985)[14], il y a eu un acquittement au procès suite à une défense fondée sur une erreur de fait. L'air de réalité était venu du témoignage du plaignant. Lorsque l'affaire est arrivée à la Cour suprême, la Cour a décidé que, étant donné que l'accusé croyait honnêtement au consentement, il ne pouvait pas avoir été insouciant. Toutefois, la Cour a condamné l'accusé parce que, comme il y avait eu un incident préalable

impliquant la même victime, l'accusé devait avoir été volontairement aveugle. Sansregret a été profondément critiqué en raison du fait que la Cour n'aurait pas pu établir validement l'aveuglement volontaire étant donné que le juge de première instance avait établi que l'accusé croyait honnêtement au consentement[15] et que cela signifiait, à tort, une certaine connaissance du risque alors qu'il n'y en avait pas.[16]

Une autre raison qui peut expliquer pourquoi il est peu probable que les défenses fondées sur une erreur de fait réussissent dans les cas d'agression sexuelle est la division profonde de la Cour dans la décision Bernard (1988).[17] La majorité de 4-3 maintient que la règle de common law selon laquelle l'affaiblissement volontaire des facultés n'est pas une défense à une accusation de crime d'intention générale n'est pas contraire à la Charte. La majorité a établi que l'agression sexuelle était un crime de ce genre. Dans cette majorité , deux juges ont toutefois reconnu que l'affaiblissement extrême des facultés peut constituer une défense pour les crimes d'intention générale. Une minorité de trois juges maintient que le fait de refuser la défense fondée sur l'affaiblissement des facultés impose une responsabilité absolue qui est incompatible avec les principes fondamentaux de volonté et de faute. Le point de vue de la minorité correspond à la réalité australienne; en effet en Australie, l'affaiblissement volontaire des facultés peut maintenant être invoqué comme défense dans toute accusation de crime, mais ce moyen de défense réussit rarement .

Effets de l'article 273.2

Cet article créerait des limites spéciales sur la défense fondée sur l'erreur de fait qui s'appliqueraient à toutes les défenses d'agression sexuelle, mais pas aux infractions d'agression. L'accusé devrait toujours être soumis au test de l'air de réalité pour ce genre de défense et n'exposerait jamais cette défense lorsque sa croyance erronée proviendrait de l'affaiblissement volontaire de ses facultés, de son insouciance ou d'un aveuglement volontaire ou lorsqu'il n'aurait pas pris toutes les mesures voulues, dans les circonstances dont il avait connaissance, pour s'assurer du consentement du plaignant.

Le manque de pertinence de l'affaiblissement volontaire des facultés serait un changement par rapport à la décision de la petite majorité dans Bernard parce que la possibilité de la défense fondée sur l'affaiblissement extrême des facultés serait exclue. Il est difficile de s'imaginer l'exclusion de situations dans lesquelles l'accusé a été insouciant ou délibérément aveugle. Sansregret fait remarquer que si l'accusé croyait honnêtement au consentement, il n'aurait pas pu être insouciant puisqu'il n'aurait pas été conscient du risque du consentement. C'est la même chose pour le cas d'aveuglement volontaire qui exige une suppression délibérée de la possibilité que l'accusé n'était pas consentant. La proposition d'exclure l'insouciance et l'aveuglement volontaire est inutilement sévère et détourne l'attention de la véritable question de savoir si l'accusé était conscient du risque. Ceci est d'autant plus vrai qu'il est également exigé que l'accusé ait pris toutes les mesures voulues. Il est évident que cette responsabilité est nouvelle et qu'elle imposerait une norme qui permettrait de voir si l'accusé est à la hauteur d'un contrôle de vraisemblance strict.

À mon avis, l'article 273.2 est injuste car il ne reconnaît pas équitablement les diverses formes de culpabilité d'un accusé et il se pourrait que, par conséquent, il soit inconstitutionnel.

L'injustice de ne pas distinguer les normes de fautes subjectives et objectives

Peu de juges ou auteurs insisteraient dogmatiquement aujourd'hui en disant que la responsabilité criminelle doit toujours être basée sur une détermination de faute subjective. Certes, on peut soutenir qu'il faut punir celui qui «aurait dû» prévoir, «devrait», «pourrait», ou «en tant que personne raisonnable aurait» prévu. Mais le point essentiel est que chaque fois que l'on a recours à cette norme de négligence objective externe, on élargit considérablement la portée du droit criminel. Cet élargissement devrait se faire avec prudence. L'avantage de la méthode de la prise de conscience subjective du risque sur laquelle les tribunaux insistent d'habitude pour les infractions au Code criminel est qu'elle constitue le test de faute le plus juste pour l'accusé puisqu'elle

tient compte de toutes les capacités et incapacités de l'individu. Cette méthode s'est révélée un moyen précieux de restriction dans l'exercice du pouvoir immense de l'État qui se cache derrière le droit criminel.

Le temps est venu pour le Parlement de déclarer une certaine responsabilité criminelle pour toute conduite objectivement déraisonnable dans le comportement sexuel. Certains commentateurs préconisent une telle réforme depuis longtemps, en s'appuyant sur une analyse de la nature de l'acte d'agression sexuelle[18] ou sur la nécessité de se conformer à l'acceptation de la norme objective dans le cas des autres crimes.[19]

Il est, toutefois, d'une importance vitale pour le droit criminel de reconnaître qu'il existe une distinction de culpabilité entre quelqu'un qui prend des risques délibérément et quelqu'un qui n'a pas été raisonnable parce qu'il n'a pas prévu le risque, mais aurait dû le prévoir. Il y a sûrement une distinction qualitative entre un homme qui viole délibérément une femme en sachant qu'elle n'est pas consentante et un homme qui entreprend des rapports sexuels alors que, dans les circonstances, il n'est pas raisonnable pour lui de supposer que la femme est consentante. Ces différentes formes de culpabilité devraient être reflétées dans des peines différentes. Il semble que ce genre de différenciation a constitué la base sur laquelle la Cour suprême du Canada a décidé, dans ses décisions établissant en vertu de la Charte des règles de meurtre imputé,[20] de faire une distinction entre le meurtre et l'homicide involontaire. Le meurtre doit être basé sur une prévoyance subjective de la possibilité de mort pour justifier l'emprisonnement à vie. Par ailleurs, il est probable que la Cour suprême affirmera que l'homicide involontaire peut être basé sur une norme objective puisque la peine est réduite par rapport à l'emprisonnement à vie, ce qui permet des condamnations beaucoup plus clémentes.

Le Parlement aussi s'est montré prudent dans ses efforts de création d'une criminalité basée sur la norme objective. Lorsqu'il a créé l'infraction d'incendie criminel par négligence en 1990, il a explicitement déclaré que l'infraction nécessitait une preuve

d'écart marqué par rapport à la norme de prudence qui caractériserait une personne raisonnablement prudente et a réduit la peine du maximum de 14 ans d'emprisonnement pour incendie criminel normal à une peine de 5 ans d'emprisonnement.[21] De même, la définition de l'infraction d'utilisation imprudente d'une arme à feu va être changée et exigera un gros écart par rapport à la norme objective.[22]

L'article 273.2 est également trop inflexible sur la question d'affaiblissement volontaire des facultés. Étant donné la nature de tout acte sexuel, un homme devrait effectivement être très ivre avant que le juge des faits n'accepte que, à cause de l'affaiblissement de ses facultés, il n'aurait pu être en mesure de déterminer si la prétendue victime était consentante. Un violeur ivre est habituellement aussi un violeur qui agit délibérément. Mais il peut y avoir de rares cas où l'auteur d'un viol serait tellement ivre qu'il ne saurait pas ce qu'il fait. Dans ces cas, il se peut que le juge des faits préfère baser la culpabilité sur le défaut d'être à la hauteur de la norme raisonnable. L'article 273.2 ne permet pas, toutefois, ce genre de solution. En vertu de l'article 273.2 a) i), l'affaiblissement des facultés de l'accusé, si grave soit-il, n'a pas de rapport avec la défense fondée sur la croyance au consentement. D'autre part, si les facultés de la prétendue victime sont très affaiblies, on estimera, en vertu de l'article 273.1(2) b), qu'elle n'était pas consentante.

L'article 273.2 est probablement inconstitutionnel

La jurisprudence de la Cour suprême du Canada, en prétendant qu'il faut une dimension constitutionnelle à la faute pour sauvegarder la garantie des principes de justice fondamentale en vertu de l'article 7 de la Charte, est complexe et incertaine.[23]

Il semble y avoir au moins quatre possibilités viables de récusation de l'article 273.2 en vertu de la Charte. Que l'utilisation de la Charte réussisse à faire supprimer l'article proposé dépend de la mesure dans laquelle la Cour suprême agira conformément à ses décisions précédentes et de la mesure dans laquelle de nouveaux membres de la Cour pourront apporter de nouvelles attitudes face à certains points

importants. Chacune des récusations est, dans la jurisprudence actuelle, une véritable possibilité. Il serait malheureux, et c'est le moins qu'on puisse dire, que le Parlement poursuive sa nouvelle initiative de criminaliser davantage la violence faite aux femmes et aux enfants sans s'assurer d'abord que sa législation répond bien à ce problème. Le projet de loi devrait être modifié ou soumis à la Cour suprême.

1. ***L'exclusion par l'article 273.2 de tout moyen de défense fondé sur l'affaiblissement des facultés impose une responsabilité absolue qui menace l'intérêt de la liberté***

Il est assez évident que toute disposition de droit pénal qui impose une responsabilité absolue viole l'article 7 de la Charte et sera déclarée nulle et sans effet lorsqu'il y aura une éventuelle perte de l'intérêt de la liberté.[24] Il y a responsabilité absolue lorsqu'une condamnation peut être fondée sur la simple preuve de l'acte sans aucune nécessité de prouver une forme de faute de la part de l'accusé. La responsabilité absolue semble se produire lorsque l'ivresse extrême de l'accusé n'a aucune pertinence, mais que celle de la victime est déterminante.

Il faudrait que la Cour suprême revoie sa décision partagée dans Bernard[25], dans laquelle elle a établi que le fait de refuser l'affaiblissement volontaire des facultés comme moyen de défense face à une accusation de crime d'intention générale ne viole pas la Charte. Trois nouveaux membres de la Cour ont déjà indiqué expressément[26] que la question est ouverte.

Dans Hess (1990)[27], la Cour suprême a déterminé par une majorité que le fait de refuser une erreur de fait comme moyen de défense face à l'accusation de l'ancien crime de viol au sens de la loi constituait une responsabilité absolue qui ne pouvait être justifiée de façon évidente en vertu de l'article 1. Dans sa détermination en vertu de l'article 1, la majorité de la Cour a remarqué que l'infraction avait été remplacée par une série de mesures qui permettaient une défense fondée sur la diligence raisonnable, en

montrant ainsi que le Parlement avait conclu que son objectif pouvait être réalisé d'une manière moins restrictive.[28]

2. ***L'agression sexuelle est l'une des quelques infractions nécessitant un minimum de mens rea sous la forme de prévoyance subjective***

La Cour suprême a jusqu'à présent identifié quelques infractions auxquelles s'applique cette exigence constitutionnelle de prévoyance subjective et a fort insisté sur la nature spéciale du stigmate causé et des sanctions. Actuellement la liste de ces infractions comprend le meurtre,[29] la tentative de meurtre[30] et le vol.[31] Le critère du stigmate a souvent été critiqué comme étant un test inadéquat et non fiable, mais s'il demeure un facteur déterminant, l'agression sexuelle est sûrement une infraction qui exige ce traitement spécial, n'est-ce pas?[32]

3. ***L'article 273.2 est inconstitutionnel parce qu'il viole le principe constitutionnel selon lequel ceux qui font du tort intentionnellement doivent être punis plus sévèrement que ceux qui font du tort involontairement***

Ce principe a été explicitement formulé par le juge en chef Lamer pour la majorité de la Cour suprême lors de l'établissement des catégories de meurtre imputé.[33]

4. ***Une exigence minimum d'un moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable ne peut être formulée plus restrictivement***

Dans Wholesale Travel[34], la question était la constitutionnalité d'un moyen de défense prescrit par la loi fondé sur la diligence raisonnable pour l'infraction de publicité mensongère en vertu de la Loi sur la concurrence. La Cour a caractérisé l'infraction d'infraction aux textes réglementaires et a maintenu le moyen de défense fondé sur la diligence raisonnable. Toutefois, elle a laissé tomber la pré-condition suivante de la loi relative à une prompte rétraction. Divers jugements conviennent que cette autre condition pourrait mener à une situation où la responsabilité serait basée sur moins que de la négligence, ce qui serait contraire à la Charte. Cette décision a été prise dans le contexte des infractions aux textes réglementaires. L'autorité devrait s'appliquer

encore plus fort dans les cas d'infractions au Code criminel. Wholesale Travel établit que la défense fondée sur une diligence raisonnable ne peut être reformulée pour contourner la norme minimale de la Charte de négligence objective.

L'objet de controverse dans le cas de l'article 273.2 c'est que cet article exige que toutes les mesures voulues soient prises et cela représente une défense beaucoup plus restreinte que la nécessité d'avoir fait preuve de diligence raisonnable. Tout ce que la Couronne devrait faire serait d'indiquer une autre mesure possible. Une norme raisonnable n'est pas une norme de perfection.

D. Recommandations d'amendements

1. *Agression sexuelle négligente : 5 ans maximum*

Étant donné les préoccupations susmentionnées concernant la justice envers l'accusé et les problèmes constitutionnels possibles, nous proposons que l'article 273.2 soit remplacé par une disposition stipulant que lorsqu'une personne est accusée d'une infraction prévue aux articles 271, 272 ou 273, qu'elle croit que le plaignant avait donné son consentement, mais qu'elle n'avait pas pris les mesures voulues pour s'assurer de ce consentement, cette personne est coupable d'une infraction punissable par acte d'accusation d'une peine de cinq ans d'emprisonnement.

Bien que conceptuellement ce ne soit pas nécessaire, il pourrait être souhaitable de préciser que l'affaiblissement volontaire des facultés ne pourrait être invoqué comme élément de défense.

Il semble y avoir des avantages considérables dans cette formulation. Le Parlement aurait continué à agir avec la prudence dont il a fait preuve récemment face à la création d'une responsabilité objective dans le droit criminel. L'infraction correspondrait à une norme objective, mais serait structurée d'une telle façon qu'il est bien plus probable qu'elle résisterait à toute objection en vertu de la Charte. La disposition légale serait beaucoup plus juste pour l'accusé négligent qui ne devrait pas souffrir du même stigmate infligé à celui qui a commis une agression sexuelle

délibérément. Un autre avantage de cette proposition est que la décision de culpabilité serait rendue par le juge des faits. Dans le cadre du projet de loi C-49, lorsque les jurés rendraient leur verdict de culpabilité, le juge des faits n'établirait pas la base de la culpabilité. Dans notre proposition, le jury déterminerait si le verdict de culpabilité d'agression sexuelle par négligence est approprié.

On objectera sans doute que le fait qu'une infraction objective soit punie d'une peine moindre banaliserait davantage la réaction du droit criminel à la violence faite aux femmes et aux enfants et aboutirait à un grand nombre de condamnations et de plaidoyers de culpabilité pour une infraction comprise. Étant donné qu'il s'agit d'envoyer quelqu'un en prison pour un comportement déraisonnable, il est difficile de voir pourquoi un emprisonnement maximum de cinq ans ne suffirait pas. Il n'y a certainement aucune obligation de la part d'un procureur de la Couronne à accepter un plaidoyer d'infraction comprise s'il pense que les preuves indiquent que l'infraction est plus grave. En tout cas, si nous sommes vraiment préoccupés, comme nous devrions l'être, par le fait que les victimes sont forcées inutilement à témoigner en cour, il semble qu'il y aurait de bonnes raisons pour encourager les plaidoyers de culpabilité. Il y aurait toujours assez de place pour punir pour des motifs de dissuasion et de châtiment individuels et généraux .

2. *Viol classé comme agression sexuelle du deuxième niveau : 14 ans d'emprisonnement maximum*

Nous recommandons également que le Parlement modifie l'infraction actuelle à l'article 272 pour ajouter une catégorie d'agression sexuelle comprenant la tentative de pénétration ou la pénétration entraînant une condamnation maximale de 14 ans d'emprisonnement. La pénétration serait définie comme étant l'introduction d'un pénis ou d'un objet dans le vagin ou l'anus d'une personne.

Depuis 1983, l'expérience montre que les cas de viol sont couramment traités comme agressions sexuelles du niveau le plus bas, c'est-à-dire comme agressions sexuelles pures et simples. Le problème est que la deuxième catégorie d'agressions sexuelles selon

l'article 272 exige une preuve de lésions corporelles ou d'utilisation d'une arme. Cette preuve peut être difficile à produire dans de nombreux cas de viol d'une personne connue où il se peut qu'il n'y ait pas de blessures telles que des bleus.

La décision récente de la Cour suprême du Canada dans McCraw (1991)[35] a interprété l'expression «lésions corporelles» de façon à inclure des blessures psychologiques. Il se peut que cela permette aux procureurs de la poursuite de faire plus facilement des accusations de viol en tant qu'agressions sexuelles du deuxième niveau. Toutefois, le grand danger est que les victimes vont maintenant être soumises à toutes sortes d'examens qui permettront d'évaluer l'étendue de leurs blessures dans les cas de viols de la deuxième catégorie.

Le viol a été banalisé en étant placé dans la même catégorie que tous les cas de contacts sexuels. Le viol est un crime de violence, mais il englobe également l'expression de la sexualité et du pouvoir de l'homme avec des conséquences particulièrement graves pour les victimes.[36] Dans le débat sur le projet de loi C-49, les femmes ont, à plusieurs reprises, manifesté leur préoccupation justifiable relativement à la gravité du viol. Le fait d'inclure l'agression sexuelle sous forme de tentative de pénétration dans la deuxième catégorie des agressions sexuelles mettra l'accent sur la gravité de tous les viols. Il ne sera pas nécessaire ni pertinent d'entendre des témoignages portant sur les conséquences pour la victime et par conséquent, la victime sera moins en situation de procès. Ce changement pourra aboutir à des peines plus lourdes pour les auteurs de viol. Par ailleurs si les violeurs reçoivent encore un traitement juridique spécial, il sera beaucoup plus facile de suivre et d'évaluer notre réaction au viol.

Renvois

1 Débats de la Chambre des communes, Compte rendu officiel, Vol. XVII, 1e session, 32e législature, p. 20041 (4 août 1982).

2 Ministère de la Justice, La loi sur les agressions sexuelles au Canada - Une évaluation - Analyse des statistiques nationales (1990), rapport n° 4 (Julian V. Roberts).

3 Ibid., p. 41

4 Ibid., p. 44.

5 Ministère de la Justice, La loi sur les agressions sexuelles au Canada - Une évaluation- Modèles de détermination de la peine dans les affaires d'agression sexuelle (1990), rapport n° 3 (Julian V. Roberts), p. 43.

6 Patricia Marshall, «Sexual Assault, The Charter and Sentencing Reform», (1988) 63 C.R. (3d) 216.

7 Voir note 5 ci-dessus.

8 Dr. Bill Marshall, séminaire de la Faculté de droit de l'Université Queen à Kingston, le 29 octobre 1990. Le docteur Marshall est un psychologue réputé de Kingston et il est expert dans le traitement des personnes qui ont commis des infractions d'ordre sexuel.

9 (1980) 14 C.R. (3d) 243 (C.S.C.).

10 Bulmer (1987) 58 C.R. (3d) 48 (C.S.C.). Voir aussi Reddick (1991) 5 C.R. (4e) 389 (C.S.C.).

11 Ibid. L'article 265.4 dit ceci :«Lorsque l'accusé allègue qu'il croyait que le plaignant a consenti aux actes sur lesquels l'accusation est fondée, le juge doit, s'il est convaincu qu'il y a une preuve suffisante et que cette preuve constituerait une défense si elle était acceptée par le jury, demander à ce dernier de prendre en considération, en évaluant l'ensemble de la preuve qui concerne la détermination de la sincérité de la croyance de l'accusé, la présence ou l'absence de motifs raisonnables pour celle-ci.

[12] Je suis rédacteur en chef de «Criminal Reports» depuis 1982. Nous recevons des motifs écrits des tribunaux de tout le pays, à un rythme d'environ 300 par mois.

[13] Weaver (1990) 80 C.R. (3d) 396 (Alta. C.A.).

[14] (1985) 45 C.R. (3d) 193 (C.S.C.).

[15] Annotation d'Allan Manson dans (1985) 45 C.R. (3d) 194.

[16] Eric Colvin, Principles of Criminal Law, p. 104

[17] (1988) 67 C.R. (3d) 113 (C.S.C.)

[18] T. Pickard, «Culpable Mistakes and Rape: Relating Mens Rea to the Crime», (1980) 30 U.T.L.J. 75.

[19] C. Boyle, Sexual Assault (1984) pp. 78-88 et C. Boyle, M.A. Bertrand, C. Lacerte-Lamontagne et R. Shamai, Un examen féministe du droit criminel (1985) pp. 59-61.

[20] Vaillancourt (1987) 60 C.R. (3d) 289 (C.S.C) et
Martineau (1990) 79 C.R. (3d) 129 (C.S.C.)

[21] Article 436, mis en vigueur par S.C. 1990 ch.15, art.1

[22] Article 86. Les modifications sont discutées dans Durham (1991) 6 C.R. (4e) 178 (Ont. G.D.).

[23] Voir l'auteur du présent document, Charter Justice in Canadian Criminal Law (1992) pp. 50-78.

[24] Voir l'auteur du présent document, Charter Justice in Canadian Criminal Law (1992) pp.50-78.

[25] Voir note 17 plus haut.

[26] Penno (1980) 80 C.R. (3d) 97 (C.S.C). Ces juges sont MM. McLachlin, Sopinka et Gonthier JJ.

[27] (1990) 79 C.R. (3d) 322 (C.S.C.)

[28] Conformément à l'article 150.1(4) du Code criminel, le fait que l'accusé croyait que le plaignant était âgé de 14 ans au moins ne constitue un moyen de défense à un certain nombre d'infractions d'ordre sexuel, dont tout comportement sexuel avec une personne de moins de 14 ans, «que si l'accusé a pris toutes les mesures raisonnables pour s'assurer de l'âge du plaignant».

[29] Voir note 20 ci-dessus.

[30] Logan (1990) 79 C.R. (3d) 169 (C.S.C).

[31] Voir note 20 ci-dessus.

[32] Telle a été récemment l'opinion d'un juge de la Cour provinciale de Colombie-Britannique dans Edgar, B.C.P.C., 27 novembre 1991 (rapport pas encore publié).

[33] Martineau, voir note 20 ci-dessus, pp. 138-139.

[34] Voir note 24 ci-dessus.

[35] 26 septembre 1991; le rapport n'a pas encore été produit.

[36] Voir Catharine MacKinnon, «Not a Moral Issue», (1984) 2 Yale Law and Policy Rev. 322.

MAIL POSTE
Canada Post Corporation/Société canadienne des postes
Postage paid Port payé
Lettermail Poste-lettre
K1A 0S9
Ottawa

If undelivered, return COVER ONLY to:
Canada Communication Group — Publishing
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Groupe Communication Canada — Édition
45 boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESSES

From POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights:

Marie Arrington, Representative;

Kairn Mladenovic, Representative.

Don Stuart, Faculty of Law, Queen's University, Kingston.

TÉMOINS

De POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights:

Marie Arrington, représentante;

Kairn Mladenovic, représentante.

Don Stuart, Faculté de droit, Université Queen's (Kingston).

Available from Canada Communication Group — Publishing,
Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

En vente: Groupe Communication Canada — Édition,
Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

Government Publications

C63

HOUSE OF COMMONS

Issue No. 7

Thursday, June 4, 1992

Chairman: Blaine Thacker

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule nº 7

Le jeudi 4 juin 1992

Président: Blaine Thacker

Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on

BILL C-49

An Act to amend the Criminal Code (sexual assault)

Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le

PROJET DE LOI C-49

Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle)

RESPECTING:

Order of Reference

INCLUDING:

The Report to the House

CONCERNANT:

Ordre de renvoi

Y COMPRIS:

Le rapport à la Chambre

APPEARING:

Rob Nicholson,
Parliamentary Secretary to
the Minister of Justice and
Attorney General of Canada

WITNESSES:

(See back cover)

COMPARAÎT:

Rob Nicholson,
secrétaire parlementaire au
ministre de la Justice et
procureure générale du Canada

TÉMOINS:

(Voir à l'endos)



Third Session of the Thirty-fourth Parliament,
1991-92

Troisième session de la trente-quatrième législature,
1991-1992

LEGISLATIVE COMMITTEE ON BILL C-49

Chairman: Blaine Thacker

Members

Edna Anderson
Lise Bourgault
Coline Campbell
Barbara Greene
Russell MacLellan
Rob Nicholson
Scott Thorkelson
Ian Waddell—(8)

(Quorum 5)

Santosh Sirpaul

Clerk of the Committee

Pursuant to Standing Order 114(3):

On Wednesday, June 3, 1992:

Dawn Black replaced Ian Waddell.

COMITÉ LÉGISLATIF SUR LE PROJET DE LOI C-49

Président: Blaine Thacker

Membres

Edna Anderson
Lise Bourgault
Coline Campbell
Barbara Greene
Russell MacLellan
Rob Nicholson
Scott Thorkelson
Ian Waddell—(8)

(Quorum 5)

La greffière du Comité

Santosh Sirpaul

Conformément à l'article 114(3) du Règlement:

Le mercredi 3 juin 1992:

Dawn Black remplace Ian Waddell.

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Available from Canada Communication Group — Publishing, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

REPORT TO THE HOUSE

Tuesday, June 9, 1992

The Legislative Committee on Bill C-49, An Act to amend the Criminal Code (sexual assault) has the honour to report the Bill to the House.

In accordance with its Order of Reference of Wednesday, April 8, 1992, your Committee has considered Bill C-49 and has agreed to report it with the following amendments:

Preamble

Strike out lines 1 to 12, on page 1, and substitute the following therefor:

"Whereas the Parliament of Canada is gravely concerned about the incidence of sexual violence and abuse in Canadian society and, in particular the prevalence of sexual assault against women and children;

Whereas the Parliament of Canada recognizes the unique character of the offence of sexual assault and how sexual assault and, more particularly, the fear of sexual assault affects the lives of the people of Canada;

Whereas the Parliament of Canada intends to promote and help to ensure the full protection of the rights guaranteed under sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;"

In the English version only, strike out line 16, on page 1, and substitute the following therefor:

"the prosecution of offences within a frame-"

Strike out lines 21 to 24, on page 1, and substitute the following therefor:

"Whereas the Supreme Court of Canada has declared the existing section 276 of the *Criminal Code* to be of no force and effect;"

Clause 1

Strike out lines 19 and 20, on page 2, and substitute the following therefor:

"senting to the activity;"

Strike out lines 21 and 22, on page 2, and substitute the following therefor:

"(*c*) the accused induces the complainant to engage in the activity by abusing a"

In the English version only, strike out line 23, on page 2, and substitute the following therefor:

"position of trust, power or authority"

Strike out lines 27 and 28, on page 2, and substitute the following therefor:

"(*e*) the complainant, having consented to engage in sexual activity, expresses, by words or conduct, a lack of agreement to continue to"

Strike out line 3, on page 3, and substitute the following therefor:

"(*b*) the accused did not take reasonable"

RAPPORT À LA CHAMBRE

Le mardi 9 juin 1992

Le Comité législatif sur le projet de loi C-49, Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle) a l'honneur de rapporter le projet de loi à la Chambre.

Conformément à son Ordre de renvoi du mercredi 8 avril 1992, votre Comité a étudié le projet de loi C-49 et a convenu d'en faire rapport avec les modifications suivantes :

Préambule

Retrancher les lignes 2 à 13, à la page 1, et les remplacer par ce qui suit :

« que les cas de violence et d'exploitation sexuelles au sein de la société canadienne préoccupent sérieusement le Parlement du Canada et en particulier la fréquence des agressions sexuelles contre les femmes et les enfants;

que le Parlement du Canada est conscient du caractère unique en son genre de l'infraction d'agression sexuelle et de ses effets sur la population du Canada, notamment de la crainte qu'elle suscite;

qu'il entend promouvoir et contribuer à assurer la pleine protection des droits garantis par les articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés;* »

Dans la version anglaise seulement, retrancher la ligne 16, à la page 1, et la remplacer par ce qui suit :

"the prosecution of offences within a frame-"

Retrancher les lignes 21 à 24, à la page 1, et les remplacer par ce qui suit :

« que la Cour suprême du Canada a déclaré inopérant l'actuel article 276 du Code criminel; »

Article 1

Retrancher les lignes 16 et 17, à la page 2, et les remplacer par ce qui suit :

« *b*) il est incapable de le former; »

Retrancher les lignes 18 à 20, à la page 2, et les remplacer par ce qui suit :

« *c*) l'accusé l'incite à l'activité par abus de confiance ou de pouvoir; »

Dans la version anglaise seulement, retrancher la ligne 23, à la page 2, et la remplacer par ce qui suit :

« position of trust, power or authority »

Retrancher les lignes 24 à 26, à la page 2, et les remplacer par ce qui suit :

« *e*) après avoir consenti à l'activité, il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à la poursuite de celle-ci. »

Retrancher les lignes 5 et 6, à la page 3, et les remplacer par ce qui suit :

« *b*) il n'a pas pris les mesures raisonnables, dans les circonstances dont il avait »

Clause 2

Strike out line 35, on page 3, and substitute the following therefor:

"(*b*) is relevant to an issue at"

Strike out line 6, on page 4, and substitute the following therefor:

"(*c*) whether there is a reasonable prospect that the evidence will"

Strike out line 35, on page 4, and substitute the following therefor:

"issue at trial,"

Strike out line 34, on page 5, and substitute the following therefor:

"to be relevant to an issue at"

Strike out line 48, on page 5, and lines 1 and 2, on page 6, and substitute the following therefor:

"hearing under section 276.2;

(*c*) the decision of a judge, provincial court judge or justice under subsection 276.1(4), unless the judge, provincial court judge or justice, after taking into account the comlainant's right of privacy and the interests of justice, orders that the decision may be published; and

(*d*) the determination made and the reasons provided under section 276.2, unless

(i) that determination is that evidence is admissible, or

(ii) the judge, provincial court judge or justice, after taking into account the complainant's right of privacy and the interests of justice, orders that the determination and reasons may be published."

Your Committee has ordered a reprint of Bill C-49, as amended, for use of the House of Commons at the report stage.

A copy of the Minutes of Proceedings and Evidence relating to this Bill (*Issues Nos. 1, 2, 3, 4, 5, 6 and 7 which includes this report*) is tabled.

Respectfully submitted,

Article 2

Retrancher la ligne 33, à la page 3, et la remplacer par ce qui suit :

« élément de la cause; »

Retrancher la ligne 5, à la page 4, et la remplacer par ce qui suit :

« *c*) la possibilité, dans de bonnes conditions, de parvenir, grâce à elle, à une décision »

Retrancher la ligne 30, à la page 4, et la remplacer par ce qui suit :

« avec un élément de la cause; une »

Retrancher la ligne 24, à la page 5, et la remplacer par ce qui suit :

« élément de la cause. »

Retrancher les lignes 34 et 35, à la page 5, et les remplacer par ce qui suit :

« à l'article 276.2. L'interdiction vise aussi, d'une part, la décision rendue sur la demande d'audition au titre du paragraphe 276.1(4) et, d'autre part, la décision et les motifs mentionnés à l'article 276.2, sauf, dans ce dernier cas, lorsque la preuve est déclarée admissible ou, dans les deux cas, si le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix rend une ordonnance autorisant la diffusion après avoir pris en considération le droit du plaignant à la vie privée et l'intérêt de la justice. »

Votre Comité a ordonné la réimpression du projet de loi C-49, tel que modifié, pour l'usage de la Chambre des communes à l'étape du rapport.

Un exemplaire des Procès-verbaux et témoignages relatifs à ce projet de loi (*fascicule n^os^ 1, 2, 3, 4, 5, 6 et 7 qui comprend le présent rapport*) est déposé.

Respectueusement soumis,

Le président,

BLAINE TACKER,

Chairman.

MINUTES OF PROCEEDINGS

THURSDAY, JUNE 4, 1992
(9)

[*Text*]

The Legislative Committee on Bill C-49, An act to amend the Criminal Code (sexual assault), met at 12:22 o'clock p.m. this day, in Room 308, West Block, the Chairman, Blaine Thacker, presiding.

Members of the Committee present: Edna Anderson, Dawn Black, Lise Bourgault, Coline Campbell, Barbara Greene, Russell MacLellan, Rob Nicholson and Scott Thorkelson.

In attendance: From the Legislative Counsel Office: Philippe Ducharme, Legislative Counsel. *From the Research Branch of the Library of Parliament:* Marilyn Pilon, Research Officer.

Appearing: Rob Nicholson, Parliamentary Secretary to the Minister of Justice and Attorney General of Canada.

Witnesses: From the Department of Justice: Richard G. Mosley, Chief Policy Counsel, Criminal Social Policy and Heather Holmes, Counsel, Criminal Law Policy Section.

The Committee resumed consideration of its Order of Reference dated Wednesday, April 8, 1992 relating to Bill C-49, An Act to amend the Criminal Code (sexual assault) (*See Minutes of Proceedings and Evidence, Monday, April 27, 1992, Issue No. 1*).

It was agreed,—That the brief submitted by the Canadian Advisory Council on the Status of Women be printed as an appendix to this day's Minutes of Proceedings and Evidence (*See Appendix "C-49/14"*).

The Committee resumed consideration of Clause 1.

Dawn Black moved,—That Clause 1 be amended by adding immediately after line 7 on page 2 the following:

"**273.01** In interpreting sections 271, 272 and 273, consideration shall be given to the following:

(a) the Parliament of Canada wishes to promote and ensure the full protection of the rights guaranteed under sections 7, 15 and 28 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms;

(b) the Parliament of Canada is gravely concerned about the incidents of sexual violence and abuse in Canadian society and, in particular, sexual violence and abuse against women and children;

(c) the Parliament of Canada recognizes that historically, the laws relating to sexual assault have denied and restricted the constitutional rights of women and children both in regard to actual assault and to fear of assault;

(d) the Parliament of Canada recognizes that vulnerability to sexual assault and diminished access to justice are directly related to social inequalities such as those experienced by aboriginal women, black women and other women of colour, elderly women, young women, immigrant women, lesbians, refugee women, female sex trade workers, women without full citizenship, women with a disability and children;

PROCÈS-VERBAL

LE JEUDI 4 JUIN 1992
(9)

[*Traduction*]

Le Comité législatif chargé du projet de loi C-49, Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle), se réunit à 12 h 22, dans la salle 308 de l'édifice de l'Ouest, sous la présidence de Blaine Thacker (*président*).

Membres du Comité présents: Edna Anderson, Dawn Black, Lise Bourgault, Coline Campbell, Barbara Greene, Russell MacLellan, Rob Nicholson, Scott Thorkelson.

Aussi présents: Du Bureau des conseillers législatifs: Philippe Ducharme, conseiller législatif. *Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement:* Marilyn Pilon, attachée de recherche.

Comparaît: Rob Nicholson, secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et procureure générale du Canada.

Témoins: Du ministère de la Justice: Richard G. Mosley, premier conseiller en politiques, Politiques pénales et sociales; Heather Holmes, conseillère juridique, Section de la politique—Droit pénal.

Suivant son ordre de renvoi du mercredi 8 avril 1992, le Comité reprend l'étude du projet de loi C-49, Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle) (*voir les Procès-verbaux et témoignages du lundi 27 avril 1992, fascicule nº 1*).

Il est convenu,—Que le mémoire du Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme figure en annexe aux *Procès-verbaux et témoignages* d'aujourd'hui (voir *Appendice «C-49/14»*).

Le Comité reprend l'étude de l'article 1.

Dawn Black propose,—Que l'article 1 soit modifié en ajoutant après la ligne 5, à la page 2, ce qui suit:

«**273.01** Pour l'interprétation des articles 271, 272 et 273, il faut tenir compte des facteurs suivants:

a) Le Parlement du Canada souhaite promouvoir et assurer la pleine protection des droits garantis en vertu des articles 7, 15 et 28 de la Charte canadienne des droits et libertés;

b) les cas de violence et d'exploitation sexuelles au sein de la société canadienne, plus particulièrement ceux de violence et d'exploitation sexuelles exercées contre les femmes et les enfants, préoccupent sérieusement le Parlement du Canada;

c) le Parlement du Canada reconnaît que dans le passé les lois relatives à l'agression sexuelle ont porté atteinte aux droits constitutionnels des femmes et des enfants et ont limité l'exercice par eux de ces droits autant à l'égard des agressions sexuelles qu'à celui de la crainte qu'elles suscitent;

d) le Parlement du Canada reconnaît que la susceptibilité aux agressions sexuelles et l'accès limité au système de justice ont un rapport direct avec les inégalités sociales que connaissent les femmes autochtones, noires ou d'autres couleurs, les femmes âgées, les jeunes, les immigrantes, les lesbiennes, les réfugiées, les prostituées, les travailleuses immigrantes et les femmes atteintes de déficience ou les enfants;

(e) the Parliament of Canada recognizes that the continued operation of sexist myths about assault and women's sexuality is inconsistent with the promotion of the rights and freedoms enshrined in the Canadian Charter of Rights and Freedoms;

(f) the Parliament of Canada wishes to encourage the reporting of incidents of sexual violence or abuse, and to provide for the prosecution of sexual assault offences within a framework of laws that are consistent with the principles of fundamental justice and, more particularly, that secure justice for the complainants as well as for accused persons;

(g) the Parliament of Canada believes that at trials of sexual offences, evidence of the complainant's sexual history is rarely relevant and that its admission should be subject to particular scrutiny, bearing in mind the inherently prejudicial effect of such evidence."

After debate thereon, the question being put on the amendment, it was negatived on the following division: YEAS: 3; NAYS: 5.

Dawn Black moved,—That Clause 1 be amended by striking out line 12 on page 2 and substituting the following therefor:

"engage in the sexual activity which forms the subject matter of the charge."

After debate thereon, the question being put on the amendment, it was negatived on the following division: YEAS: 1; NAYS: 7.

Dawn Black moved,—That Clause 1 be amended by striking out lines 16 and 17 on page 2 and substituting the following therefor:

"words, gestures, conduct or any other act of a person other than the complainant;"

After debate thereon, by unanimous consent, Dawn Black withdrew her amendment.

Dawn Black moved,—That Clause 1 be amended by striking out lines 18 to 20 on page 2 and substituting the following therefor:

"(b) the complainant is incapacitated and therefore incapable of consenting to the activity by reason of intoxication, unconsciousness, or other condition;"

After debate thereon, the question being put on the amendment, it was negatived on the following division: YEAS: 1; NAYS: 5.

On motion of Rob Nicholson, it was agreed,—That Clause 1 be amended by striking out lines 19 and 20 on page 2 and substituting the following therefor:

"senting to the activity;"

Rob Nicholson moved,—That Clause 1 be amended by striking out lines 21 and 22 on page 2 and substituting the following therefor:

"(c) the accused induces the complainant to engage in the activity by abusing a"

After debate thereon, the question being put on the amendment, it was agreed to.

e) le Parlement du Canada reconnaît que le maintien des mythes sexistes au sujet de l'agression et de la sexualité féminine sont incompatibles avec la promotion des droits constitutionnalisés par la Charte canadienne des droits et libertés;

f) le Parlement du Canada souhaite encourager la dénonciation des cas de violence ou d'exploitation sexuelles et faire en sorte que leur poursuite s'effectue dans un cadre juridique compatible avec les principes de la justice fondamentale et équitable à la fois à l'égard des plaignants et des accusés;

g) le Parlement du Canada estime que, lors des procès pour infraction d'ordre sexuel, la preuve relative au comportement sexuel antérieur du plaignant est rarement pertinente et que son admission devrait être examinée avec précaution eu égard à sa nature éminemment préjudiciable.»

Après débat, l'amendement, mis aux voix, est rejeté par 5 voix contre 3.

Dawn Black propose,—Que l'article 1 soit modifié en remplaçant la ligne 10, à la page 2, par ce qui suit:

«gnant à l'activité sexuelle visée par l'inculpation.»

Après débat, l'amendement, mis aux voix, est rejeté par 7 voix contre 1.

Dawn Black propose,—Que l'article 1 soit modifié en remplaçant les lignes 14 et 15, à la page 2, par ce qui suit:

«a) l'accord est manifesté par des paroles ou des gestes ou par le comportement ou tout autre acte d'un tiers;»

Après débat, avec le consentement unanime, Dawn Black retire son amendement.

Dawn Black propose,—Que l'article 1 soit modifié en remplaçant les lignes 16 et 17, à la page 2, par ce qui suit:

«b) il est atteint d'une incapacité et, par conséquent, est incapable de le former en raison d'une perte de connaissance ou de l'affaiblissement de ses facultés;»

Après débat, l'amendement, mis aux voix, est rejeté par 5 voix contre 1.

Sur motion de Rob Nicholson, il est convenu,—Que l'article 1 soit modifié en remplaçant les lignes 16 et 17, à la page 2, par ce qui suit:

«b) il est incapable de le former;»

Rob Nicholson propose,—Que l'article 1 soit modifié en remplaçant les lignes 18 et 20, à la page 2, par ce qui suit:

«c) l'accusé l'incite à l'activité par abus de confiance ou de pouvoir;»

Après débat, l'amendement est mis aux voix et adopté.

On motion of Dawn Black, it was agreed,—That Clause 1 be amended by striking out line 23 on page 2 and substituting the following therefor:

"position of trust, power or authority"

Dawn Black moved,—That Clause 1 be amended by striking out lines 24 to 28 on page 2 and substituting the following therefor:

"(d) the complainant expresses, by words, gestures, conduct or any other act a lack of agreement to engage in the activity; or

(e) the complainant expresses by words, gestures, conduct or any other act a revocation of agreement to"

After debate thereon, the question being put on the amendment, it was negatived on the following division: YEAS: 1; NAYS: 6.

Rob Nicholson moved,—That Clause 1 be amended by striking out lines 27 and 28 on page 2 and substituting the following therefor:

"(e) the complainant, having consented to engage in sexual activity, expresses, by words or conduct, a lack of agreement to continue to"

After debate thereon, the question being put on the amendment, it was agreed to.

Russell MacLellan moved,—That Clause 1 be amended by adding immediately after line 32 on page 2 the following:

"(4) Consent shall not be implied to any extent on the ground that the complainant belongs to a visible minority or is a disabled person; a sex trade worker, a lesbian or a homosexual, a member of a disadvantaged group, or is in a vulnerable position because of employment or immigration status or otherwise."

And debate arising thereon;

Barbara Greene moved an amendment to the amendment by:

(a) deleting the words "consent shall not be implied to any extent" and adding the following:

"without limiting the foregoing consent shall not be presumed to any extent"

(b) adding before the words "disadvantaged group" the following:

"historically"

(c) adding after the words "disadvantaged group," the following:

"enumerated in or recognized on analogous grounds in Section 15 of the Charter of Rights and Freedoms"

After further debate, the question being put on the amendment to the amendment, it was negatived on the following division: YEAS: 3; NAYS: 4.

The question being put on the amendment, it was negatived on the following division: YEAS: 3; NAYS: 5.

Dawn Black moved,—That Clause 1 be amended by adding immediately after line 32 on page 2 the following:

Sur motion de Dawn Black, il est convenu,—Que la version anglaise de l'article 1 soit modifiée en remplaçant la ligne 23, à la page 2, par ce qui suit:

«position of trust, power or authority»

Dawn Black propose,—Que l'article 1 soit modifié en remplaçant les lignes 21 à 25, à la page 2, par ce qui suit:

«d) il manifeste, par ses paroles ou ses gestes ou par son comportement ou tout autre acte, l'absence d'accord à l'activité;

e) il manifeste, par ses paroles ou ses gestes ou par son comportement ou tout autre acte, la révocation de son accord»

Après débat, l'amendement, mis aux voix, est rejeté par 6 voix contre 1.

Rob Nicholson propose,—Que l'article 1 soit modifié en remplaçant les lignes 24 à 26, à la page 2, par ce qui suit:

«e) après avoir consenti à l'activité, il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à la poursuite de celle-ci.»

Après débat, l'amendement est mis aux voix et adopté.

Russell MacLellan propose,—Que l'article 1 soit modifié en ajoutant après la ligne 29, à la page 2, ce qui suit:

«(4) Le consentement du plaignant ne se déduit pas du seul motif que celui-ci appartient à une minorité visible, qu'il est atteint d'une déficience, qu'il pratique la prostitution, qu'il est homosexuel, qu'il appartient à un groupe désavantagé ou se trouve dans une situation vulnérable en raison de son emploi, de sa situation d'immigré ou pour quelqu'autre motif.»

Un débat s'engage alors.

Barbara Greene propose le sous-amendement suivant:

(a) remplacer les mots «Le consentement du plaignant ne se déduit pas du seul motif» par ce qui suit:

«Sans restreindre ce qui précède, le consentement du plaignant ne se présume nullement»

(b) insérer devant «désavantagé» ce qui suit:

«traditionnellement»

(c) ajouter après «groupe désavantagé» ce qui suit:

«énuméré à l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés ou reconnu tel pour des motifs analogues»

Après débat, le sous-amendement, mis aux voix, est rejeté par 4 voix contre 3.

L'amendement, mis aux voix, est rejeté par 5 voix contre 3.

Dawn Black propose,—Que l'article 1 soit modifié en ajoutant après la ligne 29, à la page 2, ce qui suit:

"(4) Consent shall not be presumed on the basis of the complainant's membership in any historically disadvantaged group enumerated in or recognized on analogous grounds in section 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, on the basis of employment or immigration status or on the basis that the complainant is a sex trade worker or a lesbian."

The question being put on the amendment, it was negatived on the following division: YEAS: 3; NAYS: 5.

Rob Nicholson moved, seconded by Russell MacLellan,—That Clause 1 be amended by striking out line 3 on page 3 and subsituting the following therefor:

"(b) the accused did not take reasonable"

After debate thereon, the question being put on the amendment, it was agreed to on the following division: YEAS: 7; NAYS: 1.

And the question being put on Clause 1, as amended, it was carried.

On Clause 2

Dawn Black moved,—That Clause 2 be amended by striking out lines 33 and 34 on page 3 and substituting the following therefor:

"(a) is specifically related to the sexual activity which forms the subject matter of the charge;"

After debate thereon, the question being put on the amendment, it was negatived on the following division: YEAS: 1; NAYS: 5.

On motion of Rob Nicholson, it was agreed,—That Clause 2 be amended by striking out line 35 on page 3 and substituting the following therefor:

"(b) is relevant to an issue at"

Russell MacLellan moved,—That Clause 2 be amended by a) striking out lines 4 and 5 on page 4; b) by relettering the subsequent paragraphs and changing any cross-references thereto accordingly.

After debate thereon, the question being put on the amendment:

And the result of the vote having been announced: YEAS: 4; NAYS: 4.

Whereupon, the Chairman cast his vote in the negative.

Accordingly the amendment was negatived.

Rob Nicholson moved,—That Clause 2 be amended by striking out line 6 on page 4 and substituting the following therefor:

"(c) whether there is a reasonable prospect that the evidence will"

After debate thereon, the question being put on the amendment, it was agreed to.

Rob Nicholson moved,—That Clause 2 be amended by striking out line 35 on page 4 and substituting the following therefor:

"issue at trial,"

«(4) Le consentement du plaignant ne se déduit pas du seul motif que celui-ci appartient à un des groupes traditionnellement désavantagés mentionné à l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés ou reconnus analogues à ceux-ci ou en raison de son emploi, de son statut en matière d'immigration ou parce qu'il pratique la prostitution ou qu'il est homosexuel.»

L'amendement, mis aux voix, est rejeté par 5 voix contre 3.

Rob Nicholson, appuyé par Russell MacLellan, propose,—Que l'article 1 soit modifié en remplaçant les lignes 5 et 6, à la page 3, par ce qui suit:

«b) il n'a pas pris les mesures raisonnables, dans les circonstances dont il avait»

Après débat, l'amendement, mis aux voix, est adopté par 7 voix contre 1.

L'article 1 modifié est mis aux voix et adopté.

Article 2

Dawn Black propose,—Que l'article 2 soit modifié en remplaçant les lignes 30 et 31, à la page 3, par ce qui suit:

«a) que cette preuve se rapporte expressément à l'activité sexuelle visée par l'inculpation;»

Après débat, l'amendement, mis aux voix, est rejeté par 5 voix contre 1.

Sur motion de Rob Nicholson, il est convenu,—Que l'article 2 soit modifié en remplaçant la ligne 33, à la page 3, par ce qui suit:

«élément de la cause;»

Russell MacLellan propose,—Que l'article 2 soit modifié a) en supprimant les lignes 3 et 4, à la page 4; b) en changeant la désignation des alinéas et des renvois en conséquence.

Après débat, l'amendement est mis aux voix.

Le résultat est le suivant: POUR, 4; CONTRE, 4.

Le président vote alors contre la proposition.

L'amendement est donc rejeté.

Rob Nicholson propose,—Que l'article 2 soit modifié en remplaçant la ligne 5, à la page 4, par ce qui suit:

«c) la possibilité, dans de bonnes conditions, de parvenir, grâce à elle, à une décision»

Après débat, l'amendement est mis aux voix et adopté.

Rob Nicholson propose,—Que l'article 2 soit modifié en remplaçant la ligne 30, à la page 4, par ce qui suit:

«avec un élément de la cause; une»

After debate thereon, the question being put on the amendment, it was agreed to.

Russell MacLellan moved,—That Clause 2 be amended by a) striking out lines 17 and 18 on page 5; b) by renumbering the subsequent subsections and any cross-references thereto accordingly.

After debate thereon, the question being put on the amendment, it was negatived on the following division: YEAS: 1; NAYS: 6.

Rob Nicholson moved,—That Clause 2 be amended by striking out line 34 on page 5 and substituting the following therefor:

"to be relevant to an issue at"

After debate thereon, the question being put on the amendment, it was agreed to.

And the question being put on Clause 2, as amended, it was carried.

Rob Nicholson moved,—That Clause 2 be amended by striking out line 48 on page 5 and lines 1 and 2 on page 6 and substituting the following therefor:

"hearing under section 276.2;

(c) the decision of a judge, provincial court judge or justice under subsection 276.1(4), unless the judge, provincial court judge or justice, after taking into account the complainant's right of privacy and the interests of justice, orders that the decision may be published; and

(d) the determination made and the reasons provided under section 276.2, unless

(i) that determination is that evidence is admissible, or

(ii) the judge, provincial court judge or justice, after taking into account the complainant's right of privacy and the interests of justice, orders that the determination and reasons may be published."

After debate thereon, the question being put on the amendment, it was agreed to.

On Clause 3

And the question being put on Clause 3, it was carried.

The Preamble

Rob Nicholson moved, seconded by Russell MacLellan,—That the Preamble be amended by striking out lines 1 to 12 on page 1 and substituting the following therefor:

"Whereas the Parliament of Canada is gravely concerned about the incidence of sexual violence and abuse in Canadian society and, in particular the prevalence of sexual assault against women and children;

Whereas the Parliament of Canada recognizes the unique character of the offence of sexual assault and how sexual assault and, more particularly, the fear of sexual assault affects the lives of the people of Canada;

Whereas the Parliament of Canada wishes to promote the full protection of the rights guaranteed under sections 7 and 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms;"

Après débat, l'amendement est mis aux voix et adopté.

Russell MacLellan propose,—Que l'article 2 soit modifié a) en supprimant les lignes 11 et 12, à la page 5; b) en changeant la désignation des paragraphes et des renvois en conséquence.

Après débat, l'amendement, mis aux voix, est rejeté par 6 voix contre 1.

Rob Nicholson propose,—Que l'article 2 soit modifié en remplaçant la ligne 24, à la page 5, par ce qui suit:

«élément de la cause.»

Après débat, l'amendement est mis aux voix et adopté.

L'article 2 modifié est mis aux voix et adopté.

Rob Nicholson propose,—Que l'article 2 soit modifié en remplaçant la ligne 34, à la page 5, par ce qui suit:

«à l'article 276.2. L'interdiction vise aussi, d'une part, la décision rendue sur la demande d'audition au titre du paragraphe 276.1(4) et, d'autre part, la décision et les motifs mentionnés à l'article 276.2, sauf, dans ce dernier cas, lorsque la preuve est déclarée admissible ou, dans les deux cas, si le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix rend une ordonnance autorisant la diffusion après avoir pris en considération le droit du plaignant à la vie privée et l'intérêt de la justice.»

Après débat, l'amendement est mis aux voix et adopté.

Article 3

L'article 3 est mis aux voix et adopté.

Préambule

Rob Nicholson, appuyé par Russell MacLellan, propose,—Que le préambule soit modifié en remplaçant les lignes 2 à 13, à la page 1, par ce qui suit:

«que les cas de violence et d'exploitation sexuelles au sein de la société canadienne préoccupent sérieusement le Parlement du Canada et en particulier la fréquence des agressions sexuelles contre les femmes et les enfants;

que le Parlement du Canada est conscient du caractère unique en son genre de l'infraction d'agression sexuelle et de ses effets sur la population du Canada, notamment de la crainte qu'elle suscite;

qu'il entend promouvoir et contribuer à assurer la pleine protection des droits garantis par les articles 7 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés;»

After debate thereon, the question being put on the amendment, it was agreed to on the of following division: YEAS 6; NAYS: 0.

On motion of Rob Nicholson, it was agreed,—That the English version of the Preamble be amended by striking out line 16 on page 1 and substituting the following therefor:

"the prosecution of offences within a frame-"

Russell MacLellan moved,—That the Preamble be amended by striking out lines 21 and 22 on page 1 and substituting the following therefor:

"Whereas the Parliament of Canada intends to promote and ensure the full protection of the rights"

And debate arising thereon;

Scott Thorkelson moved an amendment to the amendment by adding after the word "and" the following:

"help to"

The question being put on the amendment to the amendment, it was agreed to.

And the question being put on the amendment, as amended, it was agreed to.

By unanimous consent, the Committee reverted to the amendment in lines 1 to 12 on page 1, which was previously adopted.

It was agreed,—That the words "wishes to promote" in paragraph 3 be deleted and the following substituted therefor:

"intends to promote, and help to ensure"

By unanimous consent, on motion of Rob Nicholson, it was agreed,—That the Preamble be amended by striking out lines 21 to 24 on page 1 and substituting the following therefor:

"Whereas the Supreme Court of Canada has declared the existing Section 276 of the Criminal Code to be of no force and effect;"

Russell MacLellan moved,—That the Preamble be amended by striking out lines 28 to 30 on page 1 and substituting the following therefor:

"relevant only in exceptional cases and that its admission should be subject to particular scruting, bearing in mind the prejudicial character of"

After debate thereon, by unanimous consent, Russell MacLellan withdrew his amendment.

And the question being put on the Preamble, as amended, it was carried.

The Title

The question being put on the Title, it was carried.

The question being put:

Shall the Bill, as amended, carry?

It was agreed to.

ORDERED,—That the Chairman report Bill C-49, with amendments, to the House.

Après débat, l'amendement, mis aux voix, est adopté par 6 voix contre aucune.

Sur motion de Rob Nicholson, il est convenu,—Que la version anglaise du préambule soit modifiée en remplaçant la ligne 16, page 1, par ce qui suit:

«the prosecution of offences within a frame-»

Russell MacLellan propose,—Que le préambule soit modifié en remplaçant les lignes 21 à 24, à la page 1, par ce qui suit:

«qu'il entend promouvoir et assurer la pleine protection des droits garantis par les articles 7 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés;»

Un débat s'engage alors.

Scott Thorkelson propose le sous-amendement suivant: insérer après le mot «et» ce qui suit:

«contribuer à»

Le sous-amendement est mis aux voix et adopté.

L'amendement modifié est mis aux voix et adopté.

Avec le consentement unanime, le Comité revient à l'amendement apporté aux lignes 2 à 13, à la page 1.

Il est convenu,—Que les mots «souhaite promouvoir» au troisième paragraphe soient remplacés par ce qui suit:

«entend promouvoir et contribuer à assurer»

Par consentement unanime, sur motion de Rob Nicholson, il est convenu,—Que le préambule soit modifié en remplaçant les lignes 21 à 24, page 1, par ce qui suit:

«que la Cour suprême du Canada a déclaré inopérant l'actuel article 276 du Code criminel;»

Russell MacLellan propose,—Que le préambule soit modifié en remplaçant les lignes , à la page 28 à 31, à la page 1, par ce qui suit:

«gnant n'est pertinente que dans des cas exceptionnels, et que son admission devrait être examinée avec précaution eu égard à sa nature préjudiciable,»

Après débat, par consentement unanime, Russell MacLellan retire son amendement.

Le préambule modifié est mis aux voix et adopté.

Titre

Le titre est mis aux voix et adopté.

La question suivante est mise aux voix:

Le projet de loi modifié est-il adopté?

Le projet de loi est adopté.

IL EST ORDONNÉ,—Que le président fasse rapport à la Chambre du projet de loi avec propositions d'amendements.

On motion of Rob Nicholson, it was agreed,—That the Bill as amended, be reprinted as a working copy for the use of the House of Commons at Report Stage.

During the course of the meeting, the Parliamentary Secretary and the witnesses answered questions.

At 2:38 o'clock p.m., the Committee adjourned.

Santosh Sirpaul

Clerk of the Committee

Sur motion de Rob Nicholson, il est convenu,—Que le projet de loi modifié soit réimprimé pour les besoins de la Chambre à l'étape du rapport.

Tout au long de la séance, le secrétaire parlementaire et les témoins ont répondu aux questions.

À 14 h 38, la séance est levée.

La greffière du Comité

Santosh Sirpaul

[*Text*]

EVIDENCE

[*Recorded by Electronic Apparatus*]

Thursday, June 4, 1992

• 1222

The Chairman: I call the meeting to order. We are resuming consideration of Bill C-49.

I have a motion. Is it agreed that the brief submitted by the Canadian Advisory Council on the Status of Women be printed as an appendix to this day's *Minutes of Proceedings and Evidence*?

Some hon. members: Agreed.

On clause 1

The Chairman: Ms Black, you have an amendment to clause 1.

Ms Black (New Westminster—Burnaby): Mr. Chairman, just to explain to the other members, this amendment would simply change the order of the paragraphs in the preamble. It brings concern about sexual violence and Charter rights closer to the top.

No, excuse me, that's not. . .

The Chairman: We will deal with the preamble at the end. This one would bring the preamble into the body of the Criminal Code. That's the issue.

Ms Black: Yes, that's right. It would make the preamble a part of the bill and give a guide to judges on how to interpret the bill. I would prefer to see the preamble as part of the bill because I'm not sure that there's a point of having the preamble unless it is there.

When the lawyers make a case, they make the case simply on the basis of law. I don't think they'll have copies of the preamble there when they're making the case. The bill will be out of print before long. If it's printed within the law then it's there right in front of the lawyers.

Mr. Chairman, if Parliament really believes these things stated in the preamble, why not make it part of the law?

The Chairman: Ms Black moves to amend clause 1 of Bill C-49 by adding thereto, after line 7 on page 2, the following. . . [*See Minutes of Proceedings*]

Mr. Nicholson, do you have a comment on that?

Mr. Robert D. Nicholson (Parliamentary Secretary to Minister of Justice and Attorney General of Canada): First of all, I don't know if it's helpful to the staff for me to indicate that with me from the Department of Justice are Mr. Richard Mosley, Chief Policy Counsel, Criminal and Social Policy Division; Catherine Kane, Counsel, Criminal Law Policy Section; and Heather Holmes, Counsel, Criminal Law Policy Section.

Mr. Chairman, I don't think a preamble is appropriate and should go into the body of the Criminal Code. The preamble was intended as a preamble. It wasn't meant to be an amendment to the code itself. I can't think of another section within the body of the Criminal Code where, as one section follows another, you would start finding a preamble.

[*Translation*]

TÉMOIGNAGES

[*Enregistrement électronique*]

Le jeudi 4 juin 1992

Le président: La séance est ouverte. Nous reprenons l'étude du projet de loi C-49.

J'ai une motion. Est-il convenu que le mémoire présenté par le Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme soit imprimé en annexe aux *Procès-verbaux et témoignages* d'aujourd'hui?

Des voix: D'accord.

Article 1

Le président: Madame Black, vous avez une proposition d'amendement à l'article 1.

Mme Black (New Westminster—Burnaby): Monsieur le président, à titre de simple explication, cet amendement modifierait simplement l'ordre des paragraphes du préambule. Il replace plus près du sommet le problème de la violence sexuelle et des droits garantis en vertu de la Charte.

Non, excusez-moi, ce n'est pas. . .

Le président: Nous reviendrons sur le préambule à la fin. Celui-ci ramènerait le préambule au coeur du Code criminel. C'est cela la question.

Mme Black: En effet. Le préambule ferait partie du projet de loi et guiderait les juges dans leur interprétation de la loi. Je préférerais que le préambule soit intégré au projet de loi, car je ne vois pas tellement son intérêt autrement.

Quand les avocats plaident une cause, ils le font en s'appuyant sur le droit. Je ne pense pas qu'ils auront de copie du préambule quand ils soutiendront une cause. Le projet de loi sera rapidement épuisé. Si le texte figure dans le coeur de la loi, les avocats l'auront sous les yeux.

Monsieur le président, si le Parlement croit vraiment à tout ce qui est dit dans ce préambule, pourquoi ne pas l'intégrer à la loi elle-même?

Le président: M^me^ Black propose que l'article 1 du projet de loi C-49 soit modifié par insertion, après la ligne 5, page 2, de ce qui suit. . .[*Voir Procès-verbaux*]

Monsieur Nicholson, vous avez un commentaire?

M. Robert D. Nicholson (secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et procureur général du Canada): Tout d'abord, peut-être serait-il utile que je précise que je suis accompagné des représentants du ministère de la Justice suivants: M. Richard Mosley, premier conseiller Division des politiques pénales et sociales; Catherine Kane, conseillère juridique, Section de la politique du droit pénal; et Heather Holmes, conseillère juridique, Section de la politique du droit pénal.

Monsieur le président, je pense qu'un préambule est superflu, et il vaut mieux que j'en vienne directement au Code criminel. Le préambule a été conçu comme préambule, et non comme amendement au code lui-même. Étant donné l'enchaînement des articles, je ne vois pas où l'on pourrait intégrer un préambule dans le corps du Code criminel.

[*Texte*]

• 1225

The minister indicated when she was here that this was a record of Parliament's intention and I think it is an important statement of what we intended. I am quite sure that when arguments are made on various sections with which this deals, the argument will be made that it is what Parliament intended. It was part of the preamble and will be part of the Revised Statutes of Canada when this bill passes. As I say, I don't think it is appropriate.

One of the things we are always worried is challenges to the Charter, and I'll tell you what: put another seven or eight clauses in the bill as to how the following sections should be interpreted and I think you greatly enhance the chances that the area may be struck down.

The Chairman: Are you ready for the question?

Mrs. Campbell (South West Nova): I would like to speak on this issue. I think we had at least six groups that suggested this preamble go into the main part of the Criminal Code and that it is essential that the preamble form a part of the Criminal Code. I think Ms Black's submission that it go there, and also as it relates to some of the other groups who came before us to say they would like it to be in the text of the preamble as well as in the part of the existing Criminal Code—I would have to support it.

I would like to ask a question of the parliamentary secretary. I wonder if the department would be more receptive if there was a sunset clause in the Criminal Code so that in five years, let's say, it could be done away with—it would not be needed because so much education would have taken place as to the groups of people this legislation is really intended to protect, and to see if the criminal system is going to protect them. Would a sunset clause have helped?

Mr. Nicholson: Are you suggesting a sunset clause for this provision alone?

Mrs. Campbell: In other words, I think the purpose and all the consultations and all the groups we have had have gone to the fact that if you want to help, put it into the Criminal Code as a direction within the framework of these sections.

I realize the distaste of trying to give a direction in the Criminal Code, perhaps as the Department of Justice has. I don't think anyone will ever look at the statute again, except regarding what provisions are changed in the Criminal Code. If you want it incorporated into the Criminal Code, give it a sunset clause. Review it, then pass it again in Parliament. But it would die, as any sunset clause would.

Mr. Nicholson: I don't know if that would change my opinion at all. In fact, it doesn't make me feel any better about the matter, Mrs. Campbell.

Mr. Chairman, I didn't even get into some of the actual wording. I hope the committee rejects this amendment, just on the basis that we don't want this as a part of the Criminal Code because we would have to make the decision as to

[*Traduction*]

La ministre a déclaré ici que le but était d'exprimer une intention du Parlement, et je pense qu'il s'agit effectivement d'une déclaration importante de nos intentions. Je suis certain que tous les plaidoyers concernant les divers articles visés par cette disposition souligneront cette intention du Parlement. Elle faisait partie du préambule et elle fera partie des Lois Révisées du Canada quand le projet de loi sera adopté. Encore une fois, je ne pense pas que l'amendement soit approprié.

Il y a une chose qui nous préoccupe toujours; ce sont les contestations en vertu de la Charte, et je puis vous dire ceci: ajoutez sept ou huit articles au projet de loi pour guider l'interprétation des articles suivants, et je pense que vous allez accroître considérablement les risques de voir supprimer tout l'ensemble.

Le président: Vous êtes prêts pour le vote?

Mme Campbell (South West Nova): J'aimerais intervenir à ce sujet. Je crois qu'au moins six groupes ont dit qu'il faudrait que ce préambule soit intégré au corps du Code criminel et que c'était essentiel. Je serais donc d'accord avec la proposition de M^me^ Black, qui va dans le sens des recommandations des autres groupes que nous avons entendus.

J'aimerais poser une question au secrétaire parlementaire. Le ministère serait-il plus réceptif s'il y avait une mesure de réexamen dans le Code criminel? Disons par exemple que dans cinq ans, on pourrait supprimer cette disposition, dans la mesure où elle ne serait plus nécessaire parce que le public aurait été suffisamment éduqué au sujet des groupes que cette loi doit protéger. Une telle clause de réexamen aurait-elle facilité les choses?

M. Nicholson: Vous voulez dire une clause de réexamen uniquement pour cette disposition?

Mme Campbell: Autrement dit, je pense que ce que tous les groupes que nous avons entendus ont voulu dire, c'est que si l'on voulait vraiment que cette disposition soit utile, il fallait l'intégrer au Code criminel pour qu'elle puisse servir de guide.

Je comprends que le ministère de la Justice soit réticent à inclure des lignes directrices dans le Code criminel. Je pense que plus personne ne relira cette loi, sauf pour savoir quelles dispositions du Code criminel elle modifie. Si l'on veut l'intégrer au Code criminel, il n'y a qu'à ajouter une clause de réexamen. On réexaminera la question et on la soumettra de nouveau au Parlement. Mais cette disposition tombera, comme toute disposition de réexamen.

M. Nicholson: Cela ne change en rien mon point de vue. J'avoue que cela me ferait une belle jambe, madame Campbell.

Monsieur le président, je ne suis même pas entré dans le détail du texte. J'espère que le comité va rejeter cette proposition d'amendement, car elle reviendrait à dire que nous voulons que le Parlement du Canada déclare que nous

[*Text*]

whether we want the Parliament of Canada to state that we have historically been passing laws to deny and restrict the constitutional rights of women and children in this country. That is a remarkable statement.

Mrs. Campbell: It is true.

Mr. Nicholson: I am just wondering whether that is something we would want to do, so I am not going to get into the whole grocery list of different items on this. As I say, I think the text is inappropriate and doesn't belong in the Criminal Code.

I disagree completely with Mrs. Campbell. I am going to tell you that the first time, Mrs. Campbell, this is argued before an appeal court or other court they will say that it meant such and such and that the Parliament of Canada set out in a preamble to these changes in the Criminal Code exactly what it meant and this matter will not be buried and forgotten. I think it is generally recognized within our system of law that the courts are having a look at what the intention of Parliament was when it did pass laws, and this gives them guidance.

The Chairman: We will close the debate. Ms Black, will you close the debate, then?

Ms Black: The second part of the amendment would enumerate the doubly disadvantaged women in our society. We heard over and over again from members of women's organizations who appeared before this committee about their sense of having even less access to the justice system than other women in society. For instance, the aboriginal women said that very clearly. So did the immigrant and visible minority women's association. I think it's important for us to specifically recognize that some groups of women are much more vulnerable to violence than other women. That would also send a strong message to the police, lawyers and judges in our society that complaints from these more vulnerable groups—the ones who are doubly disadvantaged—must be taken more seriously than they have been in the past.

• 1230

Amendment negatived

The Chairman: Ms Black, would you put your motion?

Ms Black: That clause 1 of Bill C-49 be amended by striking out line 12 on page 2 and substituting the following therefor:

engage in the sexual activity which forms the subject matter of the charge.

This is an amendment I'm proposing in order to remove any ambiguity. It changes "sexual activity in question" to "sexual activity which forms the subject of the charge". It would clarify that the consent to be examined is consent to the sexual activity for which charges have been brought forward, and not for any previous consent for sexual activity on any other occasion with the accused. "In question" may be interpreted to mean any sexual activity with the accused person. That was my concern.

Mr. Nicholson: I think the wording as it stands is better because "sexual activity in question" may not always entirely be limited to the activity that forms the subject matter of the charge. It may be slightly broader than that and

[*Translation*]

avons historiquement adopté des lois ayant pour objet de nier et de limiter les droits constitutionnels des femmes et des enfants de ce pays. C'est assez impressionnant.

Mme Campbell: C'est vrai.

M. Nicholson: Je me demande si c'est vraiment ce que nous souhaitons, et je ne vais donc pas entrer dans tout le détail. Encore une fois, ce texte n'a pas sa place dans le Code criminel.

Je suis en désaccord complet avec M^me^ Campbell. Je peux vous dire, madame Campbell, que la première fois qu'on invoquera ce texte en cour d'appel ou dans une autre cour, on dira qu'il voulait dire telle et telle chose et que le Parlement du Canada a exposé dans le préambule de ces modifications du Code criminel un point de vue très clair, et que cette déclaration ne sera pas oubliée. Je pense qu'il est généralement reconnu que nos tribunaux ont coutume de s'interroger sur l'intention qu'avait le Parlement quand il a adopté une loi pour orienter leurs décisions.

Le président: Nous allons interrompre ce débat. Madame Black, vous voulez bien terminer?

Mme Black: Dans la deuxième partie de cet amendement, on décrirait les femmes doublement désavantagées dans notre société. Les représentantes d'organisations féminines qui ont comparu devant notre comité n'ont cessé de nous dire qu'elles avaient encore moins accès à la justice de notre pays que les autres femmes. Les femmes autochtones, par exemple, l'ont dit très clairement, de même que l'association des femmes immigrantes et appartenant à des minorités visibles. Je pense qu'il est important de souligner que certains groupes de femmes sont plus vulnérables que d'autres à la violence. Ce serait aussi une façon de dire fermement à la police, aux avocats et aux juges de notre société que les plaintes de ces groupes plus vulnérables, ceux qui sont doublement désavantagés, devraient faire l'objet d'une attention plus soutenue que par le passé.

L'amendement est rejeté

Le président: Madame Black, vous voulez présenter votre motion?

Mme Black: Que l'article 1 du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, à la ligne 10, page 2, de ce qui suit:

gnant à l'activité sexuelle visée par l'inculpation.

Je propose cet amendement pour lever une ambiguïté. On remplace l'activité sexuelle en question par «l'activité sexuelle visée par l'inculpation». Cet amendement permettrait de préciser que le consentement à examiner est le consentement à l'activité sexuelle visée par l'inculpation, et non à une activité sexuelle qui aurait pu se produire à un autre moment. Le projet de loi parle de l'activité sexuelle, ce qui peut vouloir dire n'importe quelle activité sexuelle. C'est ce qui me préoccupait.

M. Nicholson: Je pense qu'il vaut mieux conserver le texte actuel du projet de loi précisément pour ne pas être limité strictement à l'activité visée par l'inculpation. L'amendement restreindrait trop cette notion de

[*Texte*]

this is an attempt to narrow the focus of the consent. I don't think it's appropriate. There may be in some cases a larger discussion in terms of sexual activity, and that sexual activity may not be the specific one that's the subject of the charge.

Mrs. Anderson (Simcoe Centre): I'm concerned with "which forms the subject matter of the charge." If it's up to the judge to decide what can be admitted and what may not be admitted, then this may not allow the judge to look at this. I feel it should be left as "sexual activity in question".

Ms Greene (Don Valley North): I'd like a further explanation. Could you give me an example?

Mr. Nicholson: Ms Holmes, could you make a comment on this particular amendment?

Ms Heather Holmes (Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice): I think, as it is worded at present, the provision would apply generally and broadly so that, for example, were the accused in a trial to be alleging that the complainant not only consented to the sexual activity that forms the subject matter of the charge but also, for example, had consented to previous sexual activity, say on the same day or the previous week, and that then became an issue, the wording currently in the bill would apply the same standards of testing, whether or not there was consent on previous occasions, as it would to the sexual activity that's the subject matter of the charge. It simply allows for all of the bill's provisions about consent to be applied to any situation in a trial in which there's a dispute about consent.

• 1235

If the suggested amendment were made, then it might be arguable that the bill's provisions about consent, all of them, would only apply to sexual activity that is charged on the indictment and the bill's provisions about consent wouldn't apply to any other sexual activity that somehow is established to be relevant.

Ms Greene: Through the private hearing of a judge?

Ms Holmes: Yes.

Ms Greene: Okay, because my understanding is that they can't bring up previous sexual history unless they do have. . .

Ms Holmes: Exactly. But if we suppose that a hearing has taken place and a ruling has been made that the evidence is relevant and admissible, the current drafting of proposed subsection 273.1(1) would permit all the bill's provisions about consent to apply, broadly, to every instance of sexual activity.

Amendment negatived

Ms Black: I move that clause 1 of Bill C-49 be amended (a) by striking out lines 16 and 17 on page 2 and substituting the following therefor:

> words, gestures, conduct or any other act of a person other than the complainant;

These amendments, I think, are particularly important to disabled women. When we had representation here from the Disabled Women's Network, they made the point to us very clearly that oftentimes the method a disabled woman would

[*Traduction*]

consentement, et je pense que c'est une erreur. Dans certains cas, il pourrait être utile de discuter d'une manière plus générale de l'activité sexuelle, et pas seulement de celle visée par l'inculpation.

Mme Anderson (Simcoe-Centre): Cette expression «visée par l'inculpation» me dérange. Si c'est au juge de décider de ce qui peut être admis ou non, on risque de limiter son pouvoir d'action. Je pense qu'il faudrait conserver le texte du projet de loi.

Mme Greene (Don Valley-Nord): J'aimerais avoir une précision. Pourriez-vous me donner un exemple?

M. Nicholson: Madame Holmes, pourriez-vous nous dire quelques mots sur cette proposition d'amendement?

Mme Heather Holmes (conseillère juridique, Section de la politique du droit pénal, ministère de la Justice): Je pense que cette disposition, telle qu'elle figure actuellement dans le projet de loi, aurait une application générale, c'est-à-dire que lorsque l'accusé prétendrait que le ou la plaignante n'a pas seulement consenti à l'activité sexuelle visée par l'inculpation, mais avait aussi par exemple consenti précédemment à d'autres activités sexuelles, par exemple le même jour ou la semaine précédente, le texte du projet de loi permettrait d'examiner sur le même plan le consentement éventuel à des occasions précédentes et le consentement à l'activité sexuelle visée par l'inculpation. Avec ce texte, toutes les dispositions du projet de loi concernant le consentement pourraient s'appliquer à toute situation d'un procès où il y aurait contestation sur la notion de consentement.

Si l'amendement proposé était adopté, on pourrait alléguer que toutes les dispositions du projet de loi touchant le consentement s'appliqueraient seulement aux activités sexuelles visées par la mise en accusation, et non pas à d'autres activités sexuelles reconnues comme étant pertinentes.

Mme Greene: Pendant l'audience privée avec le juge?

Mme Holmes: Oui.

Mme Greene: D'accord, parce que je crois comprendre qu'ils ne peuvent pas invoquer les antécédents sexuels à moins qu'ils n'aient. . .

Mme Holmes: Exactement. Mais si l'on suppose qu'une audience a eu lieu et que la décision rendue dit que la preuve est pertinente et recevable, le libellé actuel du paragraphe proposé 273.1(1) permettrait à toutes les dispositions touchant le consentement de s'appliquer de façon très large à toute activité sexuelle.

L'amendement est rejeté

Mme Black: Je propose que l'article 1 du projet de loi C-49 soit modifié: a) par substitution, aux lignes 14 et 15, page 2, de ce qui suit:

> a) l'accord est manifesté par des paroles ou des gestes ou par le comportement ou tout autre acte d'un tiers;

Je crois que ces amendements ont une importance toute particulière pour les femmes handicapées. Lorsque nous avons rencontré les représentantes du *Disabled Women's Network*, elles ont beaucoup insisté sur le fait que souvent

[*Text*]

have of indicating she did not consent to sexual activity. . .I fear would not be covered by the wording currently in the bill. It is important to broaden that to gestures and other means that, for instance, a deaf-mute woman may use to indicate her lack of consent.

Mr. Nicholson: Wouldn't that be covered by "conduct", though, Ms Black? I am just trying to think of something that wouldn't be covered by the words "words or conduct". Give me an example of something—

Ms Black: This is much more explicit that a gesture, in fact bodily movement, indicates a lack of consent.

Mr. Nicholson: I think all it is is superfluous. It just makes the Criminal Code a little more cumbersome. One of your colleagues wants simple, plain language, and "words or conduct"... But as I say, I don't think it is a big deal one way or the other.

Ms Black: The other point is that I think a government amendment is coming forward that will change the direction, if it is passed—the one coming on "reasonable steps". My amendment would then give protection to the disabled women I am concerned about.

Mme Bourgault (Argenteuil—Papineau): Monsieur le président, sur ce point, je voudrais poser une question au secrétaire parlementaire. À mon avis, les gestes, comme M. Black le dit, c'est important pour les femmes handicapées, notamment celles qui sont sourdes et muettes. C'est par des gestes que cette femme-là manifeste qu'elle est contre l'activité sexuelle lors d'une agression. Elle ne peut pas parler. Évidemment, un juge sensé... Mais comment le définir? Je veux avoir l'avis du ministère: Comment une femme sourde et muette définirait-elle en défense qu'elle n'était pas consentente?

• 1240

Mr. Nicholson: Again, Madam Bourgault, "the agreement is expressed by the words or conduct of a person". This particular paragraph relates to persons other than the complainant. I don't think it adds anything to it. I don't see any particular problem with it except that it is adding superfluous words. I think "words" and "conduct" cover the means of expression and would cover it also.

Mrs. Bourgault: It says in the wording of the bill "conduct of a person" not the "conduct of the complainant".

Mr. Nicholson: It is a third person that we're talking about in this particular case.

Mrs. Bourgault: What about the conduct of complainant?

Mr. Nicholson: This particular paragraph doesn't address that. This is a third party. This is where someone else indicates that this person may be willing to give their consent. This is a third party; it is not the complainant herself.

Mrs. Bourgault: Where can I see in proposed subsection 273.1(2) about the gesture of a mute woman?

[*Translation*]

une femme handicapée a d'autres moyens d'indiquer qu'elle ne consent pas à l'activité sexuelle... Je crains que le libellé actuel du projet de loi ne couvre pas de telles circonstances. Il est important d'élargir ce libellé pour inclure les gestes et d'autres moyens que, par exemple, une femme sourde-muette pourrait utiliser pour indiquer qu'elle ne consent pas.

M. Nicholson: Est-ce que ce ne serait pas couvert par le mot «comportement», madame Black? J'essaie de penser à quelque chose qui ne serait pas couvert par les mots «paroles ou comportement». Donnez-moi un exemple de quelque chose...

Mme Black: Ce serait beaucoup plus explicite qu'un geste, en fait un mouvement du corps, indique le non-consentement.

M. Nicholson: J'estime que c'est superflu. Cela rendrait le Code criminel encore plus lourd. Un de vos collègues veut un libellé très simple, et «par des paroles ou par le comportement»... Mais enfin, je ne crois pas que ce soit tellement important d'une façon ou d'une autre.

Mme Black: J'ajouterais également que je crois que le gouvernement a l'intention de proposer un amendement qui changera l'orientation de ce projet de loi s'il est adopté—il s'agit de la disposition sur «toutes les mesures voulues». Mon amendement protégerait alors les femmes handicapées, qui me préoccupent.

Mrs. Bourgault (Argenteuil—Papineau): Mr. Chairman, on that point, I would like to put a question to the Parliamentary Secretary. In my opinion, gestures are important, as Ms. Black pointed out. They're important for disabled women, especially those who are deaf-mute. It's by gestures that those women indicate that they are not consenting to the sexual activity during an assault. Such a woman cannot speak. Of course, a sensible judge—But how do we define this? I would like the department's opinion; how could a deaf-mute woman prove that she did not consent?

M. Nicholson: Encore une fois, madame Bourgault, «l'accord est manifesté par des paroles ou par le comportement d'un tiers». Dans cet alinéa, il s'agit de personnes autres que le plaignant. Je ne crois pas que cet amendement ajoute quoi que ce soit. Je n'y vois aucun problème, sauf que cela ajoute des mots superflus. Je crois que «paroles» et «comportement» comprennent également tout autre moyen d'expression.

Mme Bourgault: Le libellé du projet de loi dit bien: «comportement d'un tiers», et non pas «comportement du plaignant».

M. Nicholson: Dans ce cas précis, il s'agit bien d'une tierce personne.

Mme Bourgault: Qu'en est-il du comportement du plaignant?

M. Nicholson: Cet alinéa ne vise pas le plaignant. Il s'agit d'une tierce personne. Quelqu'un d'autre indique que cette personne serait peut-être consentante. Il s'agit d'un tiers, et non pas du plaignant.

Mme Bourgault: Où est-ce que je peux trouver une référence aux gestes d'une femme muette dans le paragraphe 273.1(2)?

[*Texte*]

Mr. Nicholson: I suppose it would be proposed paragraph (d), Madam Bourgault, where:

> the complainant expresses, by words or conduct, a lack of agreement to engage in the activity;

But this is a third person, somebody who says, I think that person will consent to sexual activity. I suppose if I were to make a suggestion, if this is relevant, it is probably more relevant to proposed paragraph (d) than to be talking about what a third party does.

Ms Black: That's right, it is relevant to paragraphs (d) and (e). That is actually what I submitted originally to the law clerk.

Mr. Nicholson: But this relates to paragraph (a) of that, does it not?

Ms Black: What I submitted originally included (d) and (e), and I see that isn't included in what is brought forward.

Mr. Nicholson: You're right, I don't see that.

The Chairman: The way to do it would be for Ms Black to withdraw her amendment, with unanimous consent, and then resubmit when we get to those lines that would correspond with (d) and (e).

Amendment withdrawn

The Chairman: We will move on to page 9. Again, an amendment by Ms Black.

Ms Black: I move that clause 1 of Bill C-49 be amended by striking out lines 18 to 20 on page 2 and substituting the following:

> (b) the complainant is incapacitated and therefore incapable of consenting to the activity by reason of intoxication, unconsciousness, or any other condition;

I think this amendment addresses the concern of those people who appeared at this committee who claim that "intoxication" does not give one any idea of the degree of intoxication that would render one incapable of giving consent. I think it's important to keep "intoxication" and particularly "other condition" in the bill to address specific problems sexual assault victims have had in the courts; for example, the judge in the Northwest Territories who indicated that sexual assault against aboriginal women wasn't as serious because a man walked by and saw a pair of hips and helped himself. Also there is the case of the deaf-mute woman who was physically incapable of verbally expressing a lack of consent and fighting off her attacker who was then acquitted because she didn't say no.

I know the government is bringing an amendment forward on this provision as well, but I think my amendment would clarify the concern we heard in committee.

The Chairman: Members, you should read this in consultation with the next amendment by the government, number 11, which would put a period after "activity" on line 18.

Mr. Nicholson: Ms Black said she made the motion because it would qualify the level of intoxication. I don't think it does that. If you look at the government amendment that's next, we remove the references to intoxication so we

[*Traduction*]

M. Nicholson: Je suppose que ce serait à l'alinéa proposé d), madame Bourgault, où on dit:

> il manifeste, par ses paroles ou son comportement, l'absence d'accord à l'activité;

Mais il s'agit ici d'un tiers, quelqu'un qui dit: je crois que cette personne consentira à l'activité sexuelle. Si vous me permettez une suggestion, si vous la jugez pertinente, il serait probablement préférable d'insérer un tel amendement dans l'alinéa d) plutôt que dans celui qui traite d'une tierce personne.

Mme Black: C'est exact; cela relève des alinéas d) et e). C'est effectivement ce que j'avais proposé au légiste à l'origine.

M. Nicholson: Mais cet amendement vise l'alinéa a), n'est-ce pas?

Mme Black: Celui que j'avais proposé à l'origine visait d) et e), et je vois que ce n'est pas ce que je viens de proposer.

M. Nicholson: Vous avez raison, je ne vois pas cela non plus.

Le président: Il faudrait donc que M^me^ Black retire son amendement, avec le consentement unanime des membres du comité, et qu'elle le présente à nouveau lorsque nous serons rendus aux lignes qui correspondent aux alinéas d) et e).

l'amendement est retiré

Le président: Nous passons à la page 10. Encore une fois un amendement de M^me^ Black.

Mme Black: Je propose que l'article 1 du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, aux lignes 16 et 17, page 2, de ce qui suit:

> b) il est atteint d'une incapacité et, par conséquent, est incapable de le former en raison d'une perte de connaissance ou de l'affaiblissement de ses facultés;

J'estime que cet amendement vient rejoindre les préoccupations de ceux qui prétendaient que «affaiblissement des facultés» ne donne aucune idée de la mesure dans laquelle les facultés doivent être affaiblies avant qu'on puisse prétendre que quelqu'un est incapable de consentir. Je crois qu'il est important de conserver «affaiblissement des facultés» dans le projet de loi afin de traiter des problèmes précis qu'ont eus devant les tribunaux les victimes d'agression sexuelle. Par exemple, ce juge des Territoires du Nord-Ouest qui a dit que les agressions sexuelles contre les femmes autochtones n'étaient pas aussi sérieuses que dans d'autres cas parce qu'un homme se promenant par là a vu une paire de hanches et s'est servi. Il y a également le cas d'une femme sourde et muette qui était incapable physiquement d'exprimer son non-consentement verbalement et qui s'est battue contre son agresseur, qui a ensuite été acquitté parce qu'elle n'avait pas dit non.

Je sais que le gouvernement a l'intention de présenter un amendement sur cette disposition, mais je crois que le mien viserait cette préoccupation que nous avons entendue en comité.

Le président: Chers collègues, vous devriez lire ceci en même temps que l'amendement suivant du gouvernement, le numéro 12, qui vise à mettre un point-virgule après le mot «former», à la ligne 16.

M. Nicholson: M^me^ Black a dit qu'elle avait présenté la motion parce qu'elle précisait le degré d'affaiblissement des facultés. Je ne crois pas que ce soit le cas. Si vous regardez l'amendement suivant du gouvernement, vous verrez que

[*Text*]

don't get into that argument. It says "the complainant is incapable of consenting to the activity", period. That is what we meant. Rather than getting into level of intoxication, from the arguments we heard, I think we avoid that. I think we state very clearly what it is we are trying to get at.

• 1245

As I say, I don't think putting in the words "incapacitated and incapable" does anything to qualify the level of intoxication. I think it's covered by the word "incapable".

I think if the members look at the next motion and just remove the wording at the end of it, that probably is the clearest way of stating exactly what we want to do.

Amendment negatived

Mrs. Bourgault: I have a point of order, Mr. Chairman.

Est-ce que je peux présumer qu'à chaque fois qu'il est écrit «il» pour le plaignant, le projet de loi sera corrigé pour mettre entre parenthèses «elle» à coté de «il» et «(e)» pour plaignante, parce qu'en français, il me semble que le projet de loi suppose que c'est seulement le masculin qui peut faire des représentations à la cour. Alors, je voudrais tout de suite m'assurer que lorsque l'on va réécrire le projet de loi, on va le féminiser, «il», «elle», plaignant(e).

The Chairman: I think Ms Campbell has a comment on that before you respond.

Mrs. Campbell: I'm just wondering what the Interpretation Act says for that in French, and whether or not there isn't already a standard.

Mr. Nicholson: This may clear it up. The masculine tense in (a) through (e) relates to *le consentement de*. It relates to the fact that *le consentement* is masculine. It therefore has to flow in the masculine tense. It has nothing to do with the sex of the complainant.

Mrs. Bourgault: But in French we have two words to explain a person. In English there is only one complainant but in French you have *«il»* and *vous avez «elle»*. It's just to make it a better bill, Mr. Chairman.

Mr. Richard G. Mosley (Chief Policy Counsel, Criminal and Social Policy, Department of Justice): We did have a note that responds to this question, which I believe has been provided to the member. Perhaps she wants to stand down the issue until she's had a chance to review that.

Mrs. Bourgault: Okay. I just received it. Thank you.

Mrs. Campbell: Read it to us. We'd like to hear. What is the note?

Mrs. Bourgault: To save time I'll supply it to you.

The Chairman: We'll give Madame Bourgault time. We'll come back to that if necessary.

Mr. Nicholson, if you'll turn to page 11, you have a government amendment.

[*Translation*]

nous enlevons toute référence à l'affaiblissement des facultés, ce qui élimine donc tout ce débat. On dira tout simplement: «il est incapable de le former». C'est ce que nous voulons dire. D'après les arguments que nous avons entendus, il vaut mieux éviter d'entrer dans le niveau d'affaiblissement des facultés. Je crois que notre objectif est très clair.

Comme je l'ai dit, l'inclusion des mots «incapacité» et «incapable» ne précise pas le degré d'affaiblissement des facultés. Je crois que le mot «incapable» est suffisamment éloquent.

Si vous prenez la motion suivante et si vous enlevez les mots de la fin, vous verrez que c'est sans doute la façon la plus claire de dire exactement ce que nous voulons faire.

L'amendement est rejeté

Mme Bourgault: Je voudrais invoquer le Règlement, monsieur le président.

Should I presume that each time the French version reads «il», «elle» will be added because it looks as if only a male complainant may lay charges. So I want to make sure that in the new version, we will have both «il», «elle» and «plaignant(e)».

Le président: Je crois que M^me^ Campbell voudrait dire quelque chose à ce sujet.

Mme Campbell: Je me demande simplement ce que la loi d'interprétation prévoit à cet égard et si une norme n'a pas déjà été établie.

M. Nicholson: Voilà qui va peut-être vous éclairer. Le masculin utilisé de a) à e) se rapporte au mot «consentement». Ce mot est masculin. Par conséquent, le reste doit être au masculin. Cela n'a rien à voir avec le sexe du plaignant.

Mme Bourgault: Mais en français le genre du mot varie. Vous avez «il» et «elle». Cela améliorerait le projet de loi, monsieur le président.

M. Richard G. Mosley (premier conseiller en politiques, Politiques pénales et sociales, ministère de la Justice): Nous avons remis, je crois, à la députée, une note répondant à cette question. Peut-être pourrait-elle la laisser de côté jusqu'à ce qu'elle ait eu le temps de lire cette note.

Mme Bourgault: D'accord. Je viens de la recevoir. Merci.

Mme Campbell: Lisez-la-nous. Nous aimerions l'entendre. Que dit cette note?

Mme Bourgault: Pour gagner du temps, je vais vous la remettre.

Le président: Nous allons laisser à M^me^ Bourgault le temps de la lire. Nous reviendrons sur cette question si nécessaire.

Monsieur Nicholson, à la page 12, vous avez un amendement proposé par le gouvernement.

[*Texte*]

Mr. Nicholson: I move to amend clause 1 of Bill C-49 by striking out lines 19 and 20 on page 2 and substituting the following:

senting to the activity;

Mr. Chairman, that just removes the words "by reason of intoxication or other condition". We heard lots of evidence as to why it may be appropriate just to cut that off right at the point of that amendment.

Amendment agreed to

The Chairman: We will then turn to page 13.

Mr. Nicholson: I move to amend clause 1 of Bill C-49 by striking out lines 21 and 22 on page 2 and substituting the following:

(c) the accused induces the complainant to engage in the activity by abusing a

Again, Mr. Chairman, we had lots of evidence as to the wording of that particular proposed paragraph. It was suggested to us by a number of groups that we might strengthen the language and be a little more clear about what it is we are doing. You therefore see the words "induces the complainant to engage in the activity", but we leave in the concept that what we are talking about as well is an abuse of person through a position of trust or authority.

• 1250

The Chairman: Members, if you'll turn to page 15, Ms Black has an amendment on that same paragraph. If we pass the government amendment, then we won't be putting Ms Black's because it will have totally changed it, I think. So there is a choice. I just want members to realize that.

Ms Black: My amendment only adds one word.

Ms Greene: Could we consider that after, then?

Mr. Nicholson: Ms Black has the words "sexual activity", but at the end of that section, hers adds the word "power". The "sexual activity" is not part of the present wording. We refer to it as the "activity".

Ms Black: "Sexual activity" makes it more explicit.

Mr. Nicholson: It says "sexual activity" up at the top and then, just for legislative consistency, they refer to the "activity" and so on.

The Chairman: Mr. Nicholson, will you speak to your amendment?

Mr. Nicholson: I just did, Mr. Chairman. What we're talking about is an abuse by a person in a position of trust or authority. We heard a number of people indicate to us to strengthen the language to make that clear. The government motion says "the accused induces the complainant to engage in the activity by abusing a position of trust or authority". I think we had a number of groups here suggesting that we could make some changes within that paragraph. Either way it does the job, but I think this is a little more clear.

Amendment agreed to

[*Traduction*]

M. Nicholson: Je propose que l'article 1 du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, aux lignes 16 et 17, page 2, de ce qui suit:

b) il est incapable de le former;

Monsieur le président, il s'agit simplement de supprimer les mots «en raison de l'affaiblissement de ses facultés». Les nombreux témoignages que nous avons entendus nous ont convaincus de la nécessité de s'arrêter à cet endroit-là.

L'amendement est adopté

Le président: Nous passons maintenant à la page 14.

M. Nicholson: Je propose que l'article 1 du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, aux lignes 18 à 20, page 2, de ce qui suit:

c) l'accusé l'incite à l'activité par abus de confiance ou de pouvoir;

Là encore, monsieur le président, de nombreux témoins nous ont proposé ce libellé. Plusieurs groupes nous ont fait valoir qu'il faudrait apporter plus de précisions et plus de clarté à cette disposition. Nous précisons donc que l'accusé incite le plaignant à l'activité, mais c'est toujours dans le contexte d'un abus de confiance ou de pouvoir.

Le président: Si vous prenez la page 16, vous verrez que M^me^ Black a un amendement portant sur le même alinéa. Si nous adoptons l'amendement du gouvernement, nous ne proposerons pas celui de M^me^ Black, étant donné que cet alinéa sera alors entièrement modifié. Nous avons donc le choix. Je voulais seulement vous le préciser.

Mme Black: Mon amendement se contente d'ajouter un mot.

Mme Greene: Pourrions-nous l'examiner après?

M. Nicholson: M^me^ Black parle d'activité sexuelle, mais elle termine son paragraphe par le mot *power*. Il n'est pas question d'activité sexuelle dans le libellé actuel. Nous parlons seulement de «l'activité».

Mme Black: Mon libellé est plus explicite.

M. Nicholson: Nous parlons d'activité sexuelle au début, et ensuite nous reprenons seulement le mot «activité».

Le président: Monsieur Nicholson, voulez-vous nous expliquer votre amendement?

M. Nicholson: Je viens de le faire, monsieur le président. Il est question ici d'un abus de confiance ou de pouvoir. Plusieurs personnes nous ont dit qu'il fallait apporter des précisions. Dans la motion du gouvernement il est dit: «l'accusé l'incite à l'activité par abus de confiance ou de pouvoir». Plusieurs groupes nous ont suggéré d'apporter quelques changements à cet alinéa. Il est déjà satisfaisant, mais je crois que cela le rend un peu plus clair.

L'amendement est adopté

[*Text*]

The Chairman: Ms Black, do you want to put your motion for debate?

Ms Black: I move that clause 1 of Bill C-49 be amended by striking out lines 21 to 23 on page 2 and substituting the following therefor:

(c) the complainant engages in the sexual activity by reason of the accused's abuse of a position of trust, power or authority.

What I really want to get in is the addition of the word "power". An example of power that's used in these kinds of abusive situations is perhaps an immigrant woman who comes to Canada and is put in a position of feeling that she has to submit to sexual abuse because it is her sponsor to Canada who is using that position of power. It isn't a position of trust or authority; it's a power position. Most often in that kind of situation it would be her own relative.

Another example would be a spouse or an ex-spouse who threatens to challenge the custody of children in a marriage break-down unless the woman complies to some form of sexual assault. Or an off-duty policeman...I don't know whether he would be covered under the other position of authority. When he's off-duty, is he covered then? He can still use his position of power to coerce, for instance, the women who came from Vancouver on the whole issue of sex trade.

So I feel we should include the word "power" in that explanation, for those reasons.

Mr. Nicholson: I think you're right. I think the term "authority" sounds like a more formal relationship, and there could be positions where one person is wielding influence over another that might not quite fit a position of trust or authority.

We have already changed the beginning of it. If we took the last line of your amendment and said "a position of trust, power or authority", I think that would be an acceptable amendment.

• 1255

Mrs. Bourgault: Mr. Chairman, it's all right in French.

The Chairman: If there's agreement to do that, we'll have to work out a wording for a new motion.

Mr. Thorkelson (Edmonton—Strathcona): I want to ask a question that Rob has already asked. This would be an amendment to an already amended motion. I want to point out that the Canadian Bar Association gave us this recommendation. They used a different phrase but it meant the same thing.

Mrs. Anderson: Is there a different word?

Mr. Thorkelson: They used three words.

Mrs. Bourgault: It's rare, but in French it says exactly what you mean.

Mr. MacLellan (Cape Breton—The Sydneys): I agree with Ms Black. I think her position is well stated, but I wonder if "power" is the right word. I don't know. There is a problem here and there is a gap. It's an intimidation of some kind. It's not so much a physical force as it is an intimidation.

[*Translation*]

Le président: Madame Black, voulez-vous proposer votre motion?

Mme Black: Je propose que la version anglaise de l'article 1 du projet de loi C-49 soit modifiée par substitution, aux lignes 21 à 23, page 2, de ce qui suit:

c) the complainant engages in the sexual activity by reason of the accused's abuse of a position of trust, power or authority.

Je voulais surtout ajouter le mot *power*. La situation peut se poser dans le cas d'une immigrante, par exemple, qui est victime d'exploitation sexuelle parce que l'homme qui l'a parrainée pour venir au Canada profite de la situation pour commettre un abus de pouvoir. Ce n'est pas un abus de confiance, mais bien un abus de pouvoir. Très souvent, le coupable est un membre de sa famille.

Il y a aussi le cas du conjoint ou ex-conjoint qui, en cas de séparation ou de divorce, menace son épouse de lui retirer la garde des enfants à moins qu'elle n'accepte de subir des sévices sexuels. Ou encore dans le cas d'un policier qui n'est pas en service... J'ignore si les autres dispositions s'appliqueraient à lui. S'appliquent-elles quand il a fini son service? Il peut toujours abuser de ses pouvoirs, comme l'ont fait valoir, par exemple, ces femmes de Vancouver qui ont parlé de la prostitution.

J'estime donc qu'il faudrait inclure le mot *power* dans cette explication.

M. Nicholson: Vous avez sans doute raison. Le mot *authority* semble décrire des rapports un peu plus officiels, alors qu'il y a toutes sortes d'autres situations dans lesquelles une personne peut exercer son influence sur une autre.

Nous avons déjà changé le début de cet alinéa. Si nous prenions la dernière ligne de votre amendement pour dire *a position of trust, power or authority*, je crois que ce serait acceptable.

Mme Bourgault: La version française est correcte, monsieur le président.

Le président: Si nous sommes d'accord pour procéder de cette façon, il faudra rédiger une nouvelle motion, avec un libellé différent.

M. Thorkelson (Edmonton—Strathcona): Je veux reposer une question que Rob a déjà posée. Nous sommes en train de modifier une motion qui a déjà été amendée. Je tiens à signaler que c'est l'Association du Barreau canadien qui nous a fait cette recommandation. Les termes étaient différents, mais le sens était le même.

Mme Anderson: Y a-t-il un mot différent?

M. Thorkelson: Dans la recommandation du Barreau, on utilise trois mots.

Mme Bourgault: C'est rare, mais la version française dit exactement ce que vous voulez dire.

M. MacLellan (Cap-Breton—The Sydneys): Je suis d'accord avec M^me^ Black. J'estime qu'elle a bien présenté sa position, mais je me demande si *power* est le mot juste. Je ne le sais pas. Il y a là un problème, une lacune. Il s'agit d'une sorte d'intimidation plutôt que d'une force physique.

[*Texte*]

Ms Black: Power.

Mr. MacLellan: "Power" may be the best word we can use and I will certainly support it as it is, but I wonder if there is a. . .

Mr. Nicholson: CBA used it. I think Mr. Thorkelson—

Mr. Thorkelson: I have it right here. They said, "the accused's abuse of a position of trust, authority, or other position of power". hat's how they put it, which probably means the same thing.

The Chairman: Which wording would you like? Ms Sirpaul and I have a—

Ms Black: Just insert the word "power".

Mr. MacLellan: Insert the word "power", as Ms Black—

The Chairman: Ms Black, would you consent to withdraw your motion on page 15? We will then give you the wording of a new one. Is there unanimous consent to withdraw?

Amendment withdrawn

The Chairman: Ms Black now moves that clause 1 of Bill C-49 be amended by striking out line 23 on page 2 and substituting the following therefor:

position of trust, power or authority;

Amendment agreed to

The Chairman: Turn to page 17 of the package.

Ms Black: I move that clause 1 of Bill C-49 be amended by striking out lines 24 to 28 on page 2 and substituting the following therefor:

(d) the complainant expresses, by words, gestures, conduct or any other act, a lack of agreement to engage in the activity; or

(e) the complainant expresses, by words, gestures, conduct or any other act, a revocation of agreement to

I feel these amendments would be very important to the disabled women's groups who came and spoke to us here. The amendments would broaden the form of communication that can be taken into account when a complainant is indicating her lack of consent.

Mr. Nicholson: I like it a little better here than I did up above. I don't have any particular complaint. I think the phrase "words or conduct" probably covers it. I don't know if there would be any problems with legislative consistency. Do we go all the way through this bill and talk about "words or conduct", or would it make it inconsistent with other sections of the Criminal Code? I don't want to add any ambiguity.

Mr. Thorkelson: Do we need the term "or any other act" if we have "words, gestures and conduct"? Because "conduct" is very broad.

Mr. Nicholson: It is, and I think "words or conduct" probably covers it. That's why I say it's. . .

[*Traduction*]

Mme Black: Il s'agit d'un pouvoir.

M. MacLellan: *Power* est peut-être le meilleur mot, et je vais certainement appuyer la motion dans sa forme actuelle, mais je me demande s'il y a un. . .

M. Nicholson: L'Association du Barreau canadien l'a utilisé. Je crois que M. Thorkelson. . .

M. Thorkelson: J'ai le texte ici. L'Association du Barreau canadien a proposé le libellé suivant: *the accused's abuse of a position of trust, authority, or other position of power.* C'est sa formulation, mais le sens est probablement le même.

Le président: Quel libellé préférez-vous? M^me^ Sirpaul et moi avons. . .

Mme Black: On n'a qu'à insérer le mot *power.*

M. MacLellan: Insérons le mot *power,* tel que proposé par M^me^ Black. . .

Le président: Acceptez-vous de retirer votre motion à la page 16, madame Black? Ensuite, on vous donnera le nouveau libellé. Y a-t-il consentement unanime pour retirer la motion?

L'amendement est retiré

Le président: M^me^ Black propose que la version anglaise de l'article 1 du projet de loi C-49 soit modifiée par substitution, à la ligne 23, page 2, de ce qui suit:

position of trust, power or authority;

L'amendement est adopté

Le président: Veuillez passer à la page 18 de la liasse.

Mme Black: Je propose que l'article 1 du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, aux lignes 21 à 25, page 2, de ce qui suit:

d) il manifeste, par ses paroles ou ses gestes ou par son comportement ou tout autre acte, l'absence d'accord à l'activité;

e) il manifeste, par ses paroles ou ses gestes ou par son comportement ou tout autre acte, la révocation de son accord

À mon avis, ces amendements seraient très importants pour les groupes de femmes handicapées que nous avons entendus. Les amendements élargissent le genre de communications dont on peut tenir compte lorsqu'un plaignant indique l'absence de consentement.

M. Nicholson: J'aime un peu mieux ce libellé que ce qui a été proposé dans les articles précédents. Je n'ai pas d'objection particulière. J'estime que l'expression «paroles ou comportement» serait probablement suffisante. Je ne sais pas s'il y aura des problèmes de cohérence législative. Si on utilise «paroles ou comportement» partout dans ce projet de loi, est-ce que ces dispositions seraient incohérentes par rapport aux autre articles du Code criminel? Je ne veux pas accroître l'ambiguïté.

M. Thorkelson: Est-ce qu'il est nécessaire d'avoir l'expression «ou tout autre acte» si on a les mots «paroles, gestes et comportement». Le terme «comportement» est très large.

M. Nicholson: C'est vrai, et j'estime que les mots «paroles ou comportement» englobent probablement toutes ces notions. C'est la raison pour laquelle je prétends que. . .

[*Text*]

Mrs. Bourgault: Mr. Chairman, in French it says

«comportement» et «gestes». Ce sont deux choses différentes.

In English "conduct" might have a broader meaning, but in French,

«comportement» et «gestes» signifient deux choses différentes. On peut se comporter sans faire de gestes, on peut avoir un comportement sans avoir des gestes, vous voyez? Par conséquent, au niveau des femmes handicapées dont on faisait référence tout à l'heure, il est important, d'après moi, du moins en français, que si *conduct* en anglais inclut «comportement et gestes», en français il faudrait rajouter «gestes».

• 1300

Mr. MacLellan: I have a problem, actually, with your putting the word "gestures" in, because what you're doing is giving gestures and words the same level. Gestures are a part of conduct, and I think what you're going to be getting in trial is going to be counter-productive. I think you're going to do more harm to the complainant than you're going to help because they're going to be looking for gestures and we're going to search for every gesture that's going to be brought forward. I think it may be counter-productive. I just wonder if it's almost really a way of tainting the best evidence rule here, frankly.

I know what you mean with the disabled. There's a real problem here in how the disabled give their approval to sexual activity, and as one witness said, perhaps sometimes the eyes are the only way an indication can be given. I honestly don't know, however, if we're adding. . .I'd like to hear some commentary, Mr. Nicholson.

Mr. Nicholson: You made a good point, Mr. MacLellan. You're splitting up conduct, and you're right, you'd be unnecessarily directing the court's attention to splitting that up when "words and conduct" would cover all the activity by which a person might revoke their consent.

Mrs. Anderson: I'm just trying to think how you would describe somebody who either curls up or pushes away. . .is that conduct?

Ms Black: Yes, that's a gesture.

Ms Greene: It's conduct to me.

Mrs. Anderson: What is it? I'm trying to decide in my own mind that if you make these gestures or you turn away, is that conduct?

Mr. Nicholson: I would say it is, yes. One of the things I think we would do by putting in "gestures"... It seems to me you're splitting off gestures as opposed to conduct and I suppose you're saying they're not the same thing. My original point was that I think they're the same thing. I can't imagine anything that's not words or conduct of an individual, and if you put in extra words you usually do it for a reason and it would therefore become an issue at trial whether somebody's

[*Translation*]

Mme Bourgault: En français, il est question de

comportement and *gestes*. These are two different things.

En anglais, *conduct* a peut-être un sens plus large, mais en français

comportement and *gestes* mean two different things. There can be a certain behaviour without any gestures, if you see what I mean. Consequently, for the handicapped women we were speaking about earlier, I think it is important that at least in the French version the word *gestes* be added, even though the word "conduct" in English may include the idea of "conduct and gestures".

M. MacLellan: J'ai du mal à accepter votre inclusion du mot «gestes», car, ce faisant, vous accordez la même importance aux gestes et aux paroles. Les gestes font partie du comportement, et je pense que les résultats qu'on obtiendra lors des procès vont aller à l'encontre du but recherché. J'estime qu'on va faire plus de mal que de bien au plaignant, parce qu'on va examiner à la loupe tous les gestes. Je crois qu'on va peut-être à l'encontre du but qu'on cherche à atteindre. Je me demande si on n'est pas en train de tordre la règle de la meilleure preuve.

Je comprends votre argument au sujet des femmes handicapées. Le problème, c'est de savoir comment les femmes handicapées expriment leur consentement à une activité sexuelle. Comme un témoin nous l'a dit, parfois, ce n'est que par les yeux qu'on peut s'exprimer. On peut en douter; cependant, je ne sais pas si nous ajoutons... J'aimerais entendre vos commentaires, monsieur Nicholson.

M. Nicholson: Vous soulevez un point valable, monsieur MacLellan. On est en train de faire des distinctions de comportement. Et vous avez raison: ce serait attirer inutilement l'attention de la cour sur cette distinction, alors que les mots «paroles ou comportement» englobent toutes les activités qui permettent à une personne de révoquer son consentement.

Mme Anderson: J'essaie de savoir comment on qualifierait quelqu'un qui se pelotonne ou qui repousse... s'agit-il d'un comportement?

Mme Black: Oui, ce sont des gestes.

Mme Greene: À mon avis, il s'agit d'un comportement.

Mme Anderson: Qu'est-ce que c'est? J'essaie de décider moi-même si c'est un comportement si on fait ces gestes ou si on se retourne.

M. Nicholson: Je dirais que oui. Je pense que l'une des choses qu'on fait en ajoutant le mot «gestes»... Il me semble qu'on fait la distinction entre les gestes et le comportement, et je suppose qu'on dit que ce sont deux choses différentes. Je n'arrive pas à penser à quelque chose qui ne soit ni paroles ni comportement. Si on ajoute des mots dans une disposition, on le fait pour une raison. Par conséquent, lors des procès, il s'agirait de savoir si le geste de quelqu'un

[*Texte*]

gesture was also part of their conduct. I don't know. It may be confusing the issue. I go with what Mr. MacLellan said, that I don't think it's helpful.

Mrs. Bourgault: I'm not a lawyer, so could the department tell me whether in the judge's expression "conduct" means "gestures"?

Mr. Nicholson: Yes.

Mme Bourgault: Ou en français, quand le juge interprète, est-ce que le «comportement» veut dire aussi «les gestes»?

Mr. Mosley: The courts would simply interpret the meaning of the word by its ordinary dictionary meaning. There's no legal magic to "conduct". Our view is that it encompasses gestures. The problem may be that if you put gestures and conduct in a list that suggests conduct is something different and it no longer encompasses gestures, the question, then, is what it does cover.

Mrs. Bourgault: Okay. We've got it.

Ms Black: What about "or any other act"?

Mr. Nicholson: Again, it seems to be opening up something already inclusive of all the ways a person can—

Ms Black: I'm really not sure it is in the case of disabled women.

Mr. Nicholson: Can you give us an example of where by words or conduct—

Ms Black: I think the disabled women said it for themselves when they made representation to the committee.

Mr. Nicholson: Even in Mr. MacLellan's example. where he said by means of their eyes they express a lack of agreement. it seems to me you could also say by their conduct they expressed—

Ms Black: I guess what I'm going on is how these things have been interpreted historically by the courts. We don't want to go through chapter and verse of all the times where disabled women indicated their lack of—

Mr. Nicholson: I was unaware, quite frankly, there was any particular problem with that wording in the courts.

• 1305

Amendment negatived

The Chairman: Page 19, government amendment.

Mr. Nicholson: Mr. Chairman, I move that Bill C-49 be amended by striking out lines 27 and 28 on page 2 and substituting the following:

> (e) the complainant, having consented to engage in sexual activity, expresses, by words or conduct, a lack of agreement to continue to

I think Mr. Thorkelson at one point raised this, and this has been raised again, to make sure we're absolutely clear that just because you have given your consent doesn't mean you can't change your mind at a later point. I think it's a good amendment.

[*Traduction*]

faisait partie de son comportement. Je ne le sais pas. Peut-être qu'on ajoute de la confusion. Je suis d'accord avec ce qu'a dit M. MacLellan; je ne crois pas que cet ajout soit utile.

Mme Bourgault: Je ne suis pas avocate; donc, j'aimerais qu'un fonctionnaire du ministère me dise si un juge va estimer que «le comportement» signifie «les gestes»?

M. Nicholson: Oui.

Mrs. Bourgault: Or in English, when the judge interprets this provision, does "conduct" also mean "gestures"?

M. Mosley: Les tribunaux interpréteraient le sens du mot selon le sens qu'on trouve normalement dans le dictionnaire. Le mot «comportement» n'a pas de mesure juridique. Selon nous, ce mot englobe les gestes. Le problème est peut-être le suivant: si on met les gestes et le comportement dans une liste, on laisse entendre que le comportement est quelque chose de différent et n'englobe plus les gestes. La question, à ce moment-là, c'est de savoir ce qui est englobé par le mot «comportement».

Mme Bourgault: Très bien. Nous avons compris.

Mme Black: Qu'en est-il de «ou tout autre acte»?

M. Nicholson: Là encore, on semble ajouter à un libellé qui comprend déjà toutes les façons qu'une personne peut utiliser pour...

Mme Black: Je ne suis pas sûre que cela soit vrai dans le cas des femmes handicapées.

M. Nicholson: Pouvez-vous nous donner un exemple où les paroles ou le comportement...

Mme Black: Je pense que les femmes handicapées l'ont très bien dit lorsqu'elles ont comparu devant le comité.

M. Nicholson: Prenons l'exemple de M. MacLellan, où la personne exprimerait son non-consentement par les yeux. Il me semble qu'on pourrait également dire que par son comportement, elle a exprimé...

Mme Black: Je me demande quelle interprétation de ces questions les tribunaux ont toujours eu tendance à donner. Nous ne voulons pas examiner tous les cas où les femmes handicapées ont indiqué l'absence de...

M. Nicholson: Je dois vous dire en toute franchise que je ne savais pas que ce libellé posait des problèmes dans les tribunaux.

L'amendement est rejeté

Le président: Nous en sommes à l'amendement du gouvernement, à la page 20.

M. Nicholson: Monsieur le président, je propose que l'article 1 du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, aux lignes 24 à 26, page 2, de ce qui suit:

> e) après avoir consenti à l'activité, il manifeste, par ses paroles ou son comportement, son désaccord à la poursuite de celle-ci.

M. Thorkelson, je crois, a soulevé cette question, et nous apportons cette précision afin qu'il soit bien certain que, même si vous donnez votre consentement, rien ne vous empêche de changer d'avis. Je crois que c'est un bon amendement.

[*Text*]

Amendment agreed to

The Chairman: Page 21. Mr. MacLellan.

Mr. MacLellan: There should be a change in this amendment, Mr. Chairman. At line 1 the word "solely" should be "to any extent".

The Chairman: Would you do that again for me?

Mr. MacLellan: The first line of the amendment where it states "consent shall not be implied solely" should be changed. Instead of the word "solely" it should be "to any extent".

Ms Greene: To any extent on the ground?

Mr. MacLellan: Yes, on the ground.

Ms Greene: You want both?

Mr. MacLellan: No, no. Strike out "solely".

The Chairman: Debate, Mr. MacLellan.

Mr. MacLellan: I think a lot of the groups we had before us told us it was very important to them that they be able to go into court with something in the act that says that under no circumstances could any consent be attributed to them on the basis that they were persons of colour, or they were workers in the sex trade, or they were lesbians, homosexuals or disabled. I think that's important. I didn't at first.

When I first heard it, I thought, well, it really wasn't necessary. Everybody's going to be given the same anyway and we don't really take that into consideration. I have heard stories about judges and some of the police and officials. It's not only a question of what I think; it's a question of what they feel. If it helps people to be more calm and assured, more respectful of the law and more confident that justice is going to be done, then I think it's important to put it in the body of the legislation. I say in the body, although they gave consideration to the preamble. We're not putting the preamble in the body. I think we should make the actual amendment to the body of the legislation itself. The more I think about it, the more important I think it becomes.

Ms Black: I certainly support this amendment. My previous one was to put it into the preamble and then put the preamble into the text of the bill. But I would encourage all members on the committee to support this amendment. I think we heard very powerful evidence from women from disadvantaged groups in our society on just how critically important they felt this principle was to them. So I endorse the amendment.

Mr. Nicholson: Mr. Chairman, this and the next amendment bother me for this reason. I think it goes against the spirit of what this bill is about. This bill states that you can never imply or presume that consent is given, and it applies to all people in all cases. To say that we will not presume that consent has been given on the basis that you are within a particular group almost leaves open the question: can we presume that consent is given in the cases

[*Translation*]

L'amendement est adopté

Le président: Page 22, monsieur MacLellan.

M. MacLellan: Il faudrait apporter une modification à la version anglaise de cet amendement, monsieur le président. À la ligne 1, il faudrait remplacer le mot «solely» par «to any extent».

Le président: Pourriez-vous répéter?

M. MacLellan: Il faudrait modifier la première ligne de l'amendement, où il est dit: «consent shall not be implied solely». Le mot «solely» devrait être remplacé par «to any extent».

Mme Greene: «To any extent on the ground»?

M. MacLellan: Oui.

Mme Greene: Vous voulez les deux?

M. MacLellan: Non. Il faudrait barrer «solely».

Le président: Pourriez-vous expliquer votre amendement, monsieur MacLellan?

M. MacLellan: De nombreux groupes de témoins nous ont dit que, pour qu'ils puissent aller devant les tribunaux, il fallait que la loi précise bien qu'en aucun cas le consentement ne devait être déduit du fait que le plaignant n'était pas de race blanche, qu'il se prostituait ou qu'il était homosexuel ou handicapé. Cela me paraît important. Je n'avais pas compris l'importance de cette précision, au départ.

Au début, je me suis dit que ce n'était pas vraiment nécessaire. Tout le monde sera traité sur le même pied de toute façon, et nous ne tenons pas vraiment compte de ce genre de choses. Mais j'ai entendu des histoires à propos de certains juges et certains policiers. Ce n'est pas tellement mon opinion qui compte, mais plutôt la leur. Si cette précision contribue à rendre les gens plus calmes, plus respectueux des lois et plus confiants dans la justice, je crois important de l'intégrer dans le corps de la loi. Je dis bien dans le corps de la loi, même si l'on a songé à le faire dans le préambule. Je crois que cela devrait figurer dans le texte même de la loi. Plus j'y pense, plus cela me semble important.

Mme Black: Je suis certainement d'accord. J'avais d'abord proposé que ce soit inclus dans le préambule et que le préambule soit intégré dans le texte du projet de loi. Mais j'invite tous les membres du comité à appuyer cet amendement. Les femmes des groupes défavorisés de notre société nous ont clairement fait comprendre l'importance que ce principe revêtait à leurs yeux. Je suis donc d'accord.

M. Nicholson: Monsieur le président, c'est pour cette raison que je ne suis pas d'accord avec cet amendement et le suivant. À mon avis, cela va à l'encontre de l'esprit de ce projet de loi. Il y est dit qu'on ne peut jamais supposer que le consentement a été donné, et cela s'applique à tous. Si vous limitez cela à l'appartenance à un groupe donné, on peut se demander si l'on peut croire au consentement dans les autres circonstances. Par exemple, si vous dites qu'on ne

[*Texte*]

of other situations? For instance, if we say consent cannot be implied or presumed if you're in this particular group, are you suggesting that there is another category in which we might be able to presume or imply consent? For instance, do we say we imply or presume consent between married people necessarily?

Ms Black: Well, the law once stated that.

• 1310

Mr. Nicholson: This bill is consistent all the way through in suggesting that you cannot imply, cannot presume consent. It's very clear. Then, all of a sudden to say, well, in certain categories you can't presume consent or you can't imply it, seems to have narrowed down the focus of the bill, and as I say, I think it goes against what we wanted to do. Besides, I don't think the lists are exhaustive. That's a whole different question, whether we want to add to that list if we were going to go that route. I see problems on both counts.

Mr. MacLellan: If the parliamentary secretary is concerned about that, I would say that you start the amendment with the words "Without restricting the generality of the foregoing". That would erase the concern, as far as I'm concerned. I don't see it as a concern, but if it is a concern I think words to that effect should ease it.

Ms Greene: I thought the minister said in her presentation that she would prefer to see this kind of amendment rather than the preamble. It seems to me the idea is that these people are subjected to more myths than other people. Certainly we've seen court decisions like that one in the Northwest Territories talking about aboriginal people being different and, you know, the prostitutes historically have faced an incredibly difficult situation. Therefore, as long as it doesn't shut out certain groups... I think, for example, the case of the wife is covered because of employment or immigration status, or otherwise.

Mr. Nicholson: Ms Greene, I think that the minister said if you want to consider this, by all means we're certainly entitled to do that, and we are doing that. Even the message that we are sending out... Mr. MacLellan, you're a lawyer. Put yourself in the position of a judge who has been told, "Don't imply consent solely on the basis that this person is a homosexual".

Mr. MacLellan: To any extent. That's why I changed "solely". I changed "solely" for that very reason, because it would indicate that if there was another reason then you could attribute it to that. Do you see what I mean?

Mr. Nicholson: Yes.

Mr. MacLellan: If you say "solely", then it says if there's another reason you can then lock in. There's a linkage. You can then go back and say that because they were a visible minority that could be part of the reason, as long as it isn't the sole reason.

Mr. Nicholson: If we were going to adopt this amendment, among other things I would have preferred to have had comments by the Canadian Bar Association. Mr. Chairman, this may be a question for you. I think this is a substantial change to the bill. It may be procedurally out of order. If this had been a part of the bill, something on which I would like to have heard a number of the lawyers' organizations comment, that is one thing. But to say that we

[*Traduction*]

peut pas supposer qu'il y a consentement si la personne fait partie de tel ou tel groupe, laissez-vous entendre qu'on pourrait croire le contraire pour les personnes entrant dans une autre catégorie? Par exemple, cela suppose-t-il un consentement entre des personnes mariées?

Mme Black: Autrefois, c'est ce que disait la loi.

M. Nicholson: D'un bout à l'autre de ce projet de loi il est bien entendu que vous ne pouvez pas déduire ou supposer qu'il y a eu consentement. C'est parfaitement clair. Mais si vous dites tout à coup que vous ne pouvez pas supposer ou déduire qu'il y a eu consentement pour certaines catégories de personnes, vous rétrécissez la portée de cette mesure, et je crois que cela va à l'encontre du but visé. D'autre part, je ne pense pas que cette liste soit suffisamment complète. Si vous voulez vous orienter dans cette voie, il s'agit de voir s'il y a lieu de compléter la liste. Cela posera des problèmes.

M. MacLellan: Si cela inquiète le secrétaire parlementaire, vous pourriez simplement commencer ce paragraphe en disant: «sans limiter l'application générale de ce qui précède.» Cela réglerait le problème. Ce problème n'en est pas un selon moi, mais ces simples mots pourraient l'éliminer.

Mme Greene: Je croyais que la ministre préférait ce genre d'amendements plutôt que le préambule. À mon avis, ces personnes sont davantage victimes de préjugés que les autres. Je pense, par exemple, au jugement rendu par un tribunal des Territoires du Nord-Ouest qui disait que les autochtones étaient différents, et vous n'ignorez pas que les prostituées se sont toujours trouvées dans une situation extrêmement difficile. Par conséquent, du moment que certains groupes ne sont pas exclus... Le cas de l'épouse, par exemple, est couvert par la législation sur l'emploi ou l'immigration.

M. Nicholson: Madame Greene, la ministre a dit, je crois, que si vous vouliez envisager cette possibilité, vous en aviez parfaitement le droit, et c'est ce que nous faisons. Pour ce qui est du message que nous adressons... Monsieur MacLellan, vous êtes avocat. Mettez-vous à la place du juge à qui on a dit: «ne déduisez pas qu'il y a eu consentement du seul fait que cette personne est homosexuelle».

M. MacLellan: En aucun cas. Voilà pourquoi j'ai voulu remplacer «solely». Cela laisse entendre, en effet, que s'il y a d'autres motifs, vous pouvez déduire qu'il y a eu consentement. Voyez-vous ce que je veux dire?

M. Nicholson: Oui.

M. MacLellan: Si vous dites «solely», cela veut dire que vous pouvez trouver d'autres motifs. Vous pouvez dire ensuite que l'appartenance à une minorité visible constitue l'une des raisons, mais pas la seule.

M. Nicholson: Avant d'adopter cet amendement, je souhaiterais que nous entendions d'abord l'Association du Barreau canadien. Peut-être devriez-vous vous prononcer à ce sujet, monsieur le président. À mon avis, il s'agit d'un changement important au projet de loi. Il n'est peut-être pas recevable. Si cela faisait partie du projet de loi, ce serait différent, mais il faudrait que les associations d'avocats me donnent leur avis. Par contre, si vous précisez que l'on ne

[*Text*]

should not imply or presume consent for a particular group, I believe, leaves open the question of whether there are other circumstances in which we might imply or presume consent, and this bill says you can never do that. That's the whole theme of the bill, and in my opinion, this waters it down. You are limiting it, quite apart from whether you have caught every group that you might want to, if you're going down that route. On both counts I think we should reject it.

The Chairman: Mr. Nicholson, in terms of the procedure, Ms Sirpaul and I are both of the view that it's procedurally admissible. The bill deals with the concept of consent, and if the committee wanted to put in some definitions of consent. . .well, definition of consent is in the bill, too.

Mr. Nicholson: And specify its application to certain groups within society?

The Chairman: Procedurally this is acceptable as a motion, and so it has to be defeated on substantive grounds.

Mr. Nicholson: Fair enough.

The Chairman: It is put to the committee.

Mr. MacLellan: The minister did say that she was interested. This is an area where she was concerned and did feel she had some problems, and there should be some consideration given to it. She didn't, of course, endorse that wording. I wouldn't say that, but she did say that this is an area that caused her some concern.

Ms Black: The amendment I will propose next certainly deals with the same thing. We heard this raised over and over again. There is a litany of judicial precedents, and women in the specific, enumerated, doubly disadvantaged groups have told this committee that, and also told the House committee on violence against women.

We addressed the particular problems of doubly disadvantaged women in the recommendations of the report of the subcommittee. If we are in fact trying to draft a bill that says to all women in Canada that their concerns about their safety and about sexual assault are taken seriously by the House of Commons and by the Parliament of Canada, then I believe we must articulate the doubly disadvantaged groups. It is by no means an exclusionary addition to this bill; it is in fact an inclusionary provision if this amendment passes.

• 1315

Mrs. Bourgault: Can I move that this amendment stand and that we have somebody from the office to see what problem it may cause? Then we could go through other amendments and come back to Mr. MacLellan's amendment later. I need an hour to get some advice from the cabinet. Can I?

Ms Greene: I would like to see the wording of the two combined. For example, you say a member of a disadvantaged group:

> membership in any historically disadvantaged group enumerated in or recognized on analogous grounds in section 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

[*Translation*]

peut déduire ou supposer qu'il y a consentement pour une catégorie particulière de gens, cela laisse entendre que dans d'autres circonstances on peut supposer le contraire, alors que le projet de loi dit bien que ce n'est possible en aucun cas. C'est tout le thème de cette mesure et, à mon avis, cet amendement a pour effet de l'édulcorer. Vous le limitez, sans même parler du fait que vous risquez d'oublier certains groupes. Je crois qu'il faudrait donc rejeter cet amendement pour ces deux raisons.

Le président: Monsieur Nicholson, sur le plan de la procédure, M^me^ Sirpaul et moi-même estimons que cet amendement est recevable. Le projet de loi porte sur le consentement, et si le comité désire apporter une définition du consentement. . . En fait, cette définition figure également dans le projet de loi.

M. Nicholson: Et spécifier que cela s'applique à certains groupes de notre société?

Le président: La motion est recevable sur le plan de la procédure, et il faut donc qu'elle soit rejetée sur une question de fond.

M. Nicholson: D'accord.

Le président: C'est au comité de se prononcer.

M. MacLellan: La ministre a déclaré que cette question l'intéressait. C'est un domaine dans lequel elle perçoit certains problèmes qu'elle croit nécessaire d'examiner. Bien entendu, elle n'a pas approuvé notre libellé. Ce n'est pas ce que je prétends, mais elle a dit que cette question la préoccupait.

Mme Black: L'amendement que je vais proposer porte sur le même sujet. Il est constamment revenu sur le tapis. Il y a toute une jurisprudence à cet égard, et les femmes qui appartiennent aux groupes doublement désavantagés nous ont fait valoir l'importance de cette question, ainsi qu'au comité sur la violence faite aux femmes.

Le rapport du sous-comité se penchait sur les difficultés des femmes doublement désavantagées. Si nous essayons de rédiger un projet de loi montrant à toutes les Canadiennes que la Chambre des communes et le Parlement prennent au sérieux leurs inquiétudes vis-à-vis du risque d'agression sexuelle, je crois que nous devons tenir compte des groupes doublement désavantagés. Cela n'exclut absolument rien. En fait, cet amendement complète le projet de loi.

Mme Bourgault: Puis-je proposer que cet amendement soit réservé en attendant qu'un membre du Cabinet nous dise quel problème cela peut causer? Nous pourrions examiner les autres amendements et revenir plus tard à celui de M. MacLellan. J'ai besoin d'une heure pour consulter le Cabinet. Est-ce possible?

Mme Greene: J'aimerais voir ce que cela donnerait si les deux libellés étaient fusionnés. Par exemple, vous décrivez un membre d'un groupe désavantagé

> comme une personne qui appartient à un groupe désavantagé ou reconnu comme tel à l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés.

[*Texte*]

I think that would be an appropriate thing to put in to clarify it better. But I prefer your wording on lesbian or homosexual.

I'm wondering if we could stand it down and if we could have some wording that would qualify it in the way you suggested, without limiting the foregoing.

Ms Black: I have what the minister said, if that would be helpful.

Mr. Nicholson: You're right—the minister is quite sympathetic to people who are in difficult positions by reason of their social or economic or other status. But one thing the minister has been clear on is that this bill applies to all women, that all women stand together, and the consent is never to be implied or assumed under any circumstances. This, I believe, narrows that.

The department doesn't have wording to put the two of these together to come up with a different solution, other than the fact that I think it's inconsistent that we would. Quite frankly, if we were going to make an amendment like this to the body of the bill, I would have liked to have the legal profession make comments on it. You are supposedly making a distinction and giving direction to the court, other than the fact that women and children stand together; this applies to every woman in Canada. We haven't separated out the categories as to how this might apply differently. That, I believe, is what the minister has said consistently all the way through, Mr. Chairman.

Mr. Thorkelson: I agree with your argument, and I intend to vote against, for those reasons. But I want to ask a different question to Mr. MacLellan. Why did you use the word "implied" rather than "presumed"?

Mr. MacLellan: You can change the word to "presumed". There is no sense using both, that's all. It's just one or the other. I have no great problem with that.

Mr. Thorkelson: The accused would presume and the complainant would imply, right? It shifts the onus. I was just curious about that.

Mr. MacLellan: I don't think it's valid to take into consideration that the parliamentary secretary wanted to hear testimony from other witnesses.

Ms Black: We did hear testimony.

Mr. MacLellan: We heard testimony. It was in the brief. In fact, the NAC brief and the LEAF brief were here before the Canadian Bar Association brief. We would have to expect that the Canadian Bar Association had a chance to read those briefs when they prepared their own. I don't think the fact that they didn't come out on all fours on this particular amendment is valid for consideration. I have a problem with that. You could say that about anything that came before.

Mr. Nicholson: For the most part, the discussion in terms of enumerating groups was in relationship to the preamble, which I think is a different concept than what is here.

Mr. MacLellan: On page 28 of the LEAF brief, it's stated there very, very clearly—not in the same words I have brought forward, but it's the same idea.

[*Traduction*]

Je crois souhaitable d'apporter des précisions, mais je préfère votre libellé sur les homosexuels.

Ne pourrions-nous pas réserver cet amendement et trouver un libellé qui apporterait les précisions que vous suggérez, mais sans limiter ce qui précède?

Mme Black: J'ai les commentaires de la ministre, si cela peut être utile.

M. Nicholson: Vous avez raison, la ministre est très sensible aux difficultés des personnes qui sont désavantagées en raison de leur situation sociale, économique, ou autre. Mais la ministre a clairement précisé que ce projet de loi s'applique à toutes les femmes sans faire de distinction et que l'on ne peut jamais supposer qu'il y a consentement, quelles que soient les circonstances. Je crois que ce libellé limite ce principe.

Le ministère n'a pas de libellé à proposer pour regrouper les deux, et cela ne me paraît d'ailleurs pas souhaitable. Si nous voulons apporter ce genre d'amendement au corps du texte, il faudrait d'abord consulter les juristes. Vous faites une distinction et vous donnez des directives aux tribunaux, alors que ce principe s'applique à toutes les femmes et à tous les enfants du Canada. Nous n'avons pas établi de catégories distinctes. Je crois que la ministre a insisté sur ce point depuis le départ, monsieur le président.

M. Thorkelson: Je suis d'accord avec vos arguments, et j'ai l'intention de voter contre cet amendement, précisément pour ces raisons. Je voudrais toutefois poser une autre question à M. MacLellan. Pourquoi avez-vous employé le mot «implied» plutôt que «presumed»?

M. MacLellan: Vous pouvez changer ce mot pour «presumed». Il ne sert à rien d'utiliser les deux. Il s'agit d'utiliser l'un ou l'autre. Je n'y vois pas beaucoup d'objections.

M. Thorkelson: L'accusé déduirait et le plaignant supposerait. Je voulais seulement savoir pourquoi cette différence.

M. MacLellan: Le fait que le secrétaire parlementaire veuille entendre le témoignage d'autres personnes n'est pas un argument valide, selon moi.

Mme Black: Nous avons déjà entendu des témoignages.

M. MacLellan: En effet. Cela figurait dans le mémoire. Je crois qu'avant d'avoir reçu le mémoire de l'Association du Barreau canadien, nous avons eu celui du Comité canadien d'action sur le statut de la femme et celui du FAEJ. Je suppose que l'Association du Barreau canadien les a lus lorsqu'elle a préparé le sien. Le fait qu'elle n'ait pas commenté précisément cet amendement n'est pas un argument suffisant, selon moi. Vous pourriez en dire autant pour tous les autres.

M. Nicholson: La discussion sur la mention de certains groupes se rapportait principalement au préambule, ce qui n'est pas la même chose.

M. MacLellan: À la page 28 de son mémoire, le FAEJ énonce très clairement la même idée, même si ce n'est pas exactement dans les mêmes termes.

[*Text*]

• 1320

Mr. Nicholson: Again, it goes back to what Madam Bourgault has said on a number of occasions here. If you're going to talk about sex trade, what about waitresses, what about other groups? Again, you get into the question of whether you've got the exhaustive list or not, and as I say, the minister was very clear that this is for all women and you never imply, you never assume, you never presume the consent is given under any circumstances.

You're right, the minister said that she was sympathetic to individuals who are in difficult positions because of their race, colour, social position, etc. But she is saying that this bill is inclusive and it's for all women.

Mrs. Anderson: Yes, I agree, for all women. I see in this, though, certainly the statement that we're looking at people who probably in the past have never been covered.

We know that those who can afford and pay for trials, some in the upper classes, have been able to get better protection, but a lot of these people are certainly in another position. One group that is left out of here—and this is what we are going to run into if this is brought in—that we haven't mentioned is aboriginals. So there will be a whole host of others who are going to be left out, and this is what concerns me.

Ms Black: They are a disadvantaged group.

Mrs. Campbell: They are in there, or visible minority.

Ms Black: They're recognized as a disadvantaged group.

The Chairman: I believe we have had a full debate on this and it's a question of just making a judgment call now.

We're on Mr. MacLellan's motion to amend.

Ms Greene: Can I place an amendment to this?

The Chairman: Yes, you can go to a subamendment.

Ms Greene: Okay, I would like to move that clause 1 be amended by adding thereto after line 32 on page 2 thereof the following:

(4) Without limiting the foregoing, consent shall not be presumed to any extent on the ground that the complainant belongs to a visible minority, or is a disabled person, a sex trade worker, a lesbian or a homosexual, a member in any historically disadvantaged group, enumerated in or recognized on analogous grounds in section 15 of the Charter of Rights and Freedoms, or is in a vulnerable position because of employment or immigration status or otherwise.

The Chairman: Mr. MacLellan, do you have any problem with that as a subamendment?

Mr. MacLellan: I have no problem with that.

Ms Black: Basically you are taking the two amendments.

The Chairman: Ms Black, on the subamendment.

Ms Black: Basically, this is taking Mr. MacLellan's amendment and my following amendment and putting them together in one amendment.

[*Translation*]

M. Nicholson: Encore une fois, cela nous ramène à ce que M^me^ Bourgault a déclaré à plusieurs reprises. Si vous parlez des prostituées, que faites-vous des serveuses et des autres? Vous ne serez pas certain d'avoir dressé une liste exhaustive. D'autre part, la ministre a bien précisé que cela s'applique à toutes les femmes et qu'on ne peut jamais supposer ou déduire que le consentement a été donné, quelles que soient les circonstances.

Il est vrai que la ministre s'est dite très sensible à la situation des personnes en difficulté à cause de leur race, de leur couleur, de leur position sociale, etc. Mais elle a bien dit que ce projet de loi s'appliquait à toutes les femmes.

Mme Anderson: Oui, je suis d'accord, à toutes les femmes. Néanmoins, cela vise aussi des femmes qui n'avaient sans doute jamais été protégées jusqu'ici.

Nous savons que celles qui ont les moyens de se payer un avocat ont été mieux protégées, mais ce n'est pas tout le monde qui a cette chance. Un groupe a été oublié, celui des autochtones, et cela poserait un problème si cet amendement était adopté. Vous aurez donc un tas d'autres gens qui seront oubliés, et cela m'inquiète.

Mme Black: Il s'agit d'un groupe désavantagé.

Mme Campbell: Ils sont inclus ici, dans les minorités visibles.

Mme Black: On reconnaît qu'il s'agit d'un groupe désavantagé.

Le président: Je crois que nous avons déjà longuement discuté de la question et que, maintenant, il s'agit seulement de porter un jugement.

Nous en sommes à l'amendement de M. MacLellan.

Mme Greene: Pourrais-je proposer une modification à cet amendement?

Le président: Oui, vous pouvez proposer un sous-amendement.

Mme Greene: Très bien. Je voudrais proposer que l'article 1 du projet de loi C-49 soit modifié par insertion, après la ligne 29, page 2, de ce qui suit:

(4) Sans limiter ce qui précède, le consentement du plaignant ne se déduit pas du fait que celui-ci appartient à une minorité visible, qu'il est atteint d'une déficience, qu'il pratique la prostitution, qu'il est homosexuel, qu'il appartient à un groupe désavantagé reconnu comme tel à l'article 15 de la Charte des droits et libertés ou qu'il se trouve dans une situation vulnérable en raison de son emploi, de sa situation d'immigré ou pour quelque autre motif.

Le président: Monsieur MacLellan, voyez-vous des objections à ce sous-amendement?

M. MacLellan: Non.

Mme Black: En fait, cela reprend les deux amendements.

Le président: Madame Black, au sujet du sous-amendement.

Mme Black: Il s'agit, en fait, de regrouper l'amendement de M. MacLellan et le mien.

[*Texte*]

I just want to say that historically, with the law, again we can cite over and over again where women in disadvantaged groups have been treated in a less favourable position. Judges and crown attorneys have considered prostitutes as unrapeable, if you like, and disabled women have not been believed when they have laid sexual assault charges with the police. I think it was made clear in a number of briefs we have received that lesbians have been told by the authorities that maybe they needed a good lay anyway, why get so excited about this. I think the amendment would ensure that cultural or other stereotypes can't be used against women when they come forward to the police.

Just to get into the record exactly what the Minister of Justice said, I have the transcript here in front of me, and what she said was:

> . . .need to remove from the fact-finding process any discriminatory belief or bias.

—and we have ample evidence of that in our court system—

> These are very important. I would like to give some more thought to whether one should beef that up in terms of a specific statement about presumptions of consent based solely on membership in a group. I would ask you to give some more thought to it so we might be able to communicate our thinking on the subject.

She went on further:

> I would like to give some thought to it, but that would be a possible way of addressing some of the concerns LEAF has raised in a more powerful way because it would be right in the operative provisions, as opposed to to being in the preamble

I think it's very clear that the minister indicated that she would be amenable to doubly disadvantaged women being brought right into the body of the bill. Those are her words.

• 1325

Mrs. Campbell: Now would you go for a sunset clause on that clause?

The Chairman: We'll now vote on the subamendment by Ms Greene.

Subamendment negatived

Mrs. Campbell: Who voted against it? Could you do that again?

The Chairman: Do you want to have the members polled? There were four opposed and one in favour.

Mrs. Campbell: You voted against your subamendment?

Ms Greene: I voted for it. You were the one who didn't vote for it.

The Chairman: Mr. Nicholson is a voting member of the committee, too. The subamendment was lost.

We're now at Mr. MacLellan's main amending motion on page 21.

[*Traduction*]

Je tiens seulement à répéter que le système judiciaire a souvent été injuste envers les femmes désavantagées. Les juges et les procureurs de la Couronne considéraient que les prostituées étaient inviolables, si je puis dire, et les femmes handicapées qui portaient plainte à la police n'étaient pas crues. D'après plusieurs mémoires que nous avons reçus, les lesbiennes se sont fait dire par les policiers qu'elles avaient peut-être besoin d'un bon coup de queue, de toute façon, et qu'elles n'avaient pas de raison d'en faire tout un plat. À mon avis, cet amendement éviterait que les préjugés culturels et autres jouent contre les femmes qui portent plainte à la police.

Pour citer les paroles exactes de la ministre de la Justice, j'ai la transcription sous les yeux, et voici ce qu'elle a dit:

> . . . il faut éliminer tout préjugé de la procédure judiciaire,

. . .et nous avons largement la preuve que ces préjugés existent. . .

> car c'est très important, mais pour ce qui est de préciser que le consentement ne doit pas être déduit du seul fait qu'une personne appartient à un groupe particulier, je voudrais réfléchir davantage à la question, et je vais vous demander d'en faire autant. Nous devrions pouvoir vous faire connaître nos conclusions.

Et elle a ajouté ceci:

> Je voudrais réfléchir à la question, mais ce serait peut-être un moyen de répondre à certaines inquiétudes émises par le FAEJ. . .ce serait peut-être un moyen d'aller plus loin, car cela figurerait dans le corps du projet de loi plutôt que dans le préambule.

À mon avis, il est évident que la ministre s'est dite prête à envisager d'inclure dans le corps du projet de loi les femmes doublement désavantagées. Ce sont là ses propres paroles.

Mme Campbell: Seriez-vous favorable à une mesure de temporarisation pour cet article?

Le président: Nous allons maintenant mettre aux voix le sous-amendement de M^me^ Greene.

Le sous-amendement est rejeté

Mme Campbell: Qui a voté contre? Est-ce qu'on peut voter une nouvelle fois?

Le président: Voulez-vous demander aux membres? Il y en avait quatre contre et un pour.

Mme Campbell: Vous avez voté contre votre sous-amendement?

Mme Greene: J'ai voté pour. C'est vous qui n'avez pas voté pour.

Le président: M. Nicholson aussi est membre du comité avec droit de vote. Le sous-amendement est rejeté.

Nous passons maintenant à la principale motion d'amendement de M. MacLellan, à la page 22.

[*Text*]

Mr. MacLellan: I just wanted to talk to one of those. . .without restricting the generality of the foregoing or something like that. But it doesn't matter to me if somebody wants to make that. We were discussing that possibility. Ms Greene put it in her subamendment; however, I'm satisfied with my own amendment.

Amendment negatived

The Chairman: Ms Black, based on that, do you want to put your motion or do you want to—

Ms Black: Yes, I'll put it. I move to amend clause 1 of Bill C-49 by adding thereto, after line 32 on page 2, the following:

(4) Consent shall not be presumed on the basis of the complainant's membership in any historically disadvantaged group enumerated in or recognized on analogous grounds in section 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, on the basis of employment or immigration status or on the basis that the complainant is a sex trade worker or a lesbian.

Amendment negatived

Ms Black: You guys are in conflict with what you said in the war against women.

The Chairman: Turn now to page 25.

Mr. Nicholson: I move to amend clause 1 of Bill C-49 by striking out line 3 on page 3 and substituting:

(b) the accused did not take reasonable

Mr. Chairman, we heard a wide range of opinions. Someone said that the accused did not take "any" reasonable steps. We have "all" reasonable steps. The operative word, I believe, is "reasonable" steps. This is what the government amendment does. It makes that clear.

The Chairman: The motion by Mr. Nicholson would be seconded by Mr. MacLellan because he has an identical amendment here.

Ms Black: I am concerned about removing the word "all". Again, we can look historically at how women who have been victims of sexual assault have oftentimes been treated in the court system.

We've today talked extensively about doubly disadvantaged women. Complaints that women have brought to the courts in terms of sexual assault have often been trivialized. Women have not been taken seriously by our criminal justice system for countless years in historic terms on the whole issue of sexual assault.

When the parliamentary secretary spoke earlier today he indicated that if we didn't enumerate wives in the groups of doubly disadvantaged women, we may be leaving them out. Well, historically under the law at one time it was permissible for a man to sexually assault and rape his wife. So I think we have to look at this bill in terms of how women have been treated by our court system.

My concern is that if we remove the word "all" from this bill, it will be possible for men who are accused of sexually assaulting women to then indicate that they took "a" reasonable step that is a trivial reasonable step. I

[*Translation*]

M. MacLellan: Je voulais seulement parler de l'une de ces. . . sans limiter l'application la générale de ce qui précède, ou quelque chose de ce genre. Mais si quelqu'un veut le faire, cela m'est égal. Nous discutions de cette possibilité. M^me^ Greene l'a incluse dans son sous-amendement; toutefois, mon propre amendement me suffit.

L'amendement est rejeté

Le président: Madame Black, sachant cela, voulez-vous présenter votre motion, ou voulez-vous. . .

Mme Black: Oui, je veux la présenter. Je propose que l'article 1 du projet de loi C-49 soit modifié par insertion, après la ligne 29, page 2, de ce qui suit:

(4) Le consentement du plaignant ne se déduit pas du seul motif que celui-ci appartient à une minorité visible, qu'il est atteint d'une déficience, qu'il pratique la prostitution, qu'il est homosexuel, qu'il appartient à un groupe désavantagé ou se trouve dans une situation vulnérable en raison de son emploi, de sa situation d'immigré ou pour quelque autre motif.

L'amendement est rejeté

Mme Black: Vous contredisez ce que vous avez dit au sujet de la guerre contre les femmes.

Le président: Passons maintenant à la page 26.

M. Nicholson: Je propose que l'article 1 du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, aux lignes 5 et 6, page 3, de ce qui suit:

b) il n'a pas pris les mesures raisonnables, dans les circonstances dont il avait

Monsieur le président, nous avons entendu toute une série d'opinions sur cette question. Quelqu'un a dit que l'accusé n'avait pas pris «les» mesures voulues. Nous avons ici «toutes» les mesures voulues. À mon avis, l'expression importante ici, c'est «raisonnables». L'amendement du gouvernement vise précisément à clarifier cela.

Le président: La motion de M. Nicholson serait appuyée par M. MacLellan, qui a un amendement identique ici.

Mme Black: Je trouve qu'il y a un risque à retrancher le mot «toutes». Encore là, il n'y a qu'à voir comment les femmes victimes d'agressions sexuelles ont été traitées par les tribunaux par le passé.

Nous avons longuement parlé aujourd'hui des femmes doublement défavorisées. On a souvent banalisé les plaintes pour agression sexuelle que les femmes portaient à l'attention des tribunaux. Pendant des années et des années, les femmes victimes d'agressions sexuelles n'ont pas été prises au sérieux par notre système de justice pénale.

Lorsque le secrétaire parlementaire a parlé plus tôt aujourd'hui, il a dit qu'on risquait d'oublier les femmes mariées si on ne les nommait pas parmi les groupes de femmes doublement défavorisées. Eh bien, la loi permettait autrefois à l'homme d'agresser sa femme sexuellement et de la violer. Je crois donc que notre étude du projet de loi doit prendre en compte la façon dont les femmes étaient traitées par nos tribunaux.

Le danger, si nous retranchons le mot "toutes" de ce projet de loi, c'est que des hommes accusés d'avoir agressé des femmes sexuellement pourront répondre qu'ils ont pris «une» mesure raisonnable, c'est-à-dire qu'ils n'auront rien

[*Texte*]

understand that "reasonable" is the quantitative judgment here, but if we remove the word "all", my concern is that at times the court system may consider what is in fact a trivial or nonsensical reasonable step as being enough in terms of having received the consent of the victim.

• 1330

I would also like to indicate that there's been a lot of discussion here about what the minister said when she was here on Tuesday, and I did bring the transcript with me. She indicated that she's confident that the courts could apply this standard, and she said she thinks we sometimes don't give enough credit to the courts' ability to deal with this situation. So in no way is it a movement that the Minister of Justice has encouraged this committee to take by removing the word "all".

Mr. MacLellan: I would agree with Ms Black if we adopted the Canadian Bar Association's recommendation, where they say "any reasonable step". That would be very weak. My concern is that "all reasonable steps" is almost contradictory. If a person took all reasonable steps, the question wouldn't be before the court in the first place. And what are all reasonable steps? Who's to say that sometime later somebody won't inject some other hypothesis that the accused should have done such and such a thing? If it's considered anywhere reasonable, it's something the accused should have taken into consideration. I think it's up to the accused to say what reasonable steps he or she took, and whether or not it's considered to be satisfactory is the determination of the court, and I think nothing could be fairer.

Amendment agreed to

Clause 1 as amended agreed to

On clause 2

Ms Black: I move that clause 2 of Bill C-49 be amended by striking out lines 33 and 34 on page 3 and substituting the following therefor:

(a) is specifically related to the sexual activity which forms the subject matter of the charge;

I think this amendment would clarify that the evidence of sexual activity to be ruled admissible or inadmissible is not simply of specific instances of sexual activity, but relates directly to the subject of the charge.

Mrs. Campbell: Is that not similar to your second amendment on the. . .?

Ms Black: Yes, but that was defeated.

Mrs. Campbell: Having used the same terminology, I'm wondering if it's worth it now.

Ms Black: We'll see what happens.

Mr. Nicholson: Mr. Chairman, I'll read from my notes here, because I think one of the problems is that we run into problems with the Seaboyer decision, and this is where this wording was taken from. I'll just read the note I have on this:

[*Traduction*]

fait. Je crois savoir que le mot «raisonnables» comporte un jugement quantitatif ici, mais si nous retranchons le mot «toutes», les tribunaux pourraient considérer que des mesures qui sont en fait banales et insensées sont suffisantes pour s'assurer du consentement de la victime, et c'est ce qui m'inquiète.

Je tiens également à rappeler qu'on a longuement commenté ici la déclaration qu'a faite la ministre ici même mardi dernier, et j'en ai la transcription avec moi. Elle s'est dite confiante que les tribunaux pouvaient appliquer cette norme, et elle a dit que, parfois, nous ne faisons pas suffisamment confiance à la capacité des tribunaux de voir à ce genre de situation. La ministre de la Justice n'a donc nullement encouragé le comité à retrancher le mot «toutes».

M. MacLellan: Je serais d'accord avec M^me^ Black si nous avions adopté la recommandation de l'Association du Barreau canadien, qui préférait l'expression «toute mesure voulue». Ce serait affaiblir de beaucoup la portée de l'article. Ce qui me dérange, moi, c'est que l'expression «toutes les mesures voulues» est presque contradictoire. Si une personne prend toutes les mesures voulues, le tribunal ne sera jamais saisi de la plainte. Et que sont donc toutes ces mesures voulues? Il se peut qu'un jour quelqu'un soulève l'hypothèse que l'accusé aurait dû faire ceci ou cela. Si l'on considère que telle possibilité fait partie des mesures voulues, on fera grief à l'accusé de ne pas l'avoir pris en compte. Je pense qu'il appartient à l'accusé de dire quelles mesures voulues il ou elle a prises, et il appartiendra aux tribunaux de déterminer si ces mesures étaient satisfaisantes ou non, et je pense qu'il serait parfaitement équitable de procéder ainsi.

L'amendement est adopté

L'article 1 modifié est adopté

Article 2

Mme Black: Je propose que l'article 2 du projet de loi C-49 sera modifié par substitution, aux lignes 30 et 31, page 3, de ce qui suit:

a) que cette preuve se rapporte expressément à l'activité sexuelle visée par l'inculpation;

Mon amendement vise à clarifier le fait que la preuve d'activité sexuelle, qu'elle soit jugée admissible ou non, se rapporte non pas à des cas précis d'activité sexuelle, mais bien expressément à l'activité sexuelle visée par l'inculpation.

Mme Campbell: Est-ce que cela ne ressemble pas à votre deuxième amendement à. . .?

Mme Black: Oui, mais cet amendement a été rejeté.

Mme Campbell: Étant donné qu'on utilise la même terminologie, je me demande si cela vaut la peine de le mettre aux voix.

Mme Black: Nous verrons.

M. Nicholson: Monsieur le président, vous me permettrez de lire mes notes, parce qu'à mon avis le problème, c'est que nous risquons de nous heurter au jugement qui a été rendu dans l'affaire Seaboyer, et c'est de ce texte que nous vient le libellé. Permettez-moi de lire la note que j'ai à ce sujet:

[*Text*]

The requirement of "specific instances" of sexual activity in the current section. . .is taken from Seaboyer, and is to be contrasted with evidence of general reputation.

The amendment would lose the limiting effect of the "specific instances" prerequisite, and allow for the potential admissibility of evidence of general sexual reputation.

Also, the amendment distorts and short-circuits the constitutional requirement that, essentially, relevant evidence should be admissible. Evidence of previous sexual activity may not be "specifically related" to the sexual activity charged, but may nonetheless be relevant.

I don't know whether Mr. Mosley or one of the other departmental officials want to add anything to that, but to me that seems to be carefully worded to comply with the decision of the Supreme Court of Canada Mr. Chairman, and I would have grave problems if we changed this wording to something other than that.

• 1335

Amendment negatived

Mr. Nicholson: I move that clause 2 of Bill C-49 be amended by striking out line 35 on page 3 and substituting the following:

(b) is relevant to an issue at

It is not necessary to say "to be proved" because that is obvious.

Amendment agreed to

The Chairman: On page 33, Mr. MacLellan.

Mr. MacLellan: Proposed paragraph 276.(3)(b), at clause 2 of the bill, states:

(b) society's interest in encouraging the reporting of sexual assault offences;

As I said when the minister was here, I just don't think society's interest is a consideration for trial. It is a consideration when we are formulating the actual legislation, to take into consideration society's interest and what society's interest should be, may be, and has been. I think it is also a consideration when the crown prosecutor is organizing his or her case and it has application for sentencing.

But I do not think society's interest is a factor that should be considered in the actual course of the trial itself. I think the actual case is a matter of guilty or not guilty on the basis of the legislation as stated, which includes society's interest, and a matter of bringing in the pertinent law and fact situations. I just don't think there is any place for society's interest in this, and, frankly, I think it is a dangerous precedent.

Mr. Nicholson: This paragraph doesn't address the guilt or innocence of the individual; it addresses the admissibility of the evidence, Mr. MacLellan. In the Canadian newspapers case, the court did say it is a legitimate interest of Parliament to enact legislation to protect the identity of a victim. They specifically mentioned that, without that protection, you would, in a sense, be discouraging people from coming forward.

[*Translation*]

L'exigence visant à faire la preuve d'activité sexuelle dans des cas précis que l'on retrouve dans l'article actuel s'inspire du jugement Seaboyer, et s'oppose à la preuve de réputation générale.

L'amendement supprimerait l'effet limitatif de l'exigence ayant trait aux cas précis et risque de faire admettre la preuve de réputation générale en matière sexuelle.

De même, l'amendement déforme et contourne l'exigence constitutionnelle qui veut que toute preuve essentiellement pertinente soit admissible. La preuve d'activité sexuelle antérieure peut ne pas se rapporter expressément à l'activité sexuelle visée par l'inculpation, mais peut néanmoins être pertinente.

J'ignore si M. Mosley ou l'un des autres fonctionnaires veut ajouter quelque chose à cela, mais à mon avis le libellé prudent de l'article est conforme au jugement de la Cour suprême du Canada, monsieur le président, et j'admettrais très difficilement qu'on le modifie.

L'amendement est rejeté

M. Nicholson: Je propose que l'article 2 du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, à la ligne 33, page 3, de ce qui suit:

élément de la cause;

Il n'est pas nécessaire de dire «à prouver», parce que c'est évident.

L'amendement est adopté

Le président: Page 34, Monsieur MacLellan.

M. MacLellan: Il est dit à l'alinéa 276.(3)b), à l'article 2 du projet de loi:

b) l'intérêt de la société à encourager la dénonciation des agressions sexuelles;

Comme je l'ai dit lorsque la ministre a témoigné, je ne crois tout simplement pas que l'intérêt de la société motive un procès. Dans l'articulation de l'actuel projet de loi, il faut prendre en considération l'intérêt de la société et ce que devrait être l'intérêt de la société, ce qu'il peut être et ce qu'il était. Je crois que cette considération entre également en jeu lorsque le procureur de la Couronne prépare son dossier et lorsqu'on s'apprête à prononcer la sentence.

Mais je ne crois pas que l'intérêt de la société soit un facteur à considérer au cours du procès lui-même. Il s'agit seulement de prouver si l'accusé est coupable ou non selon le libellé actuel de la loi, qui protège l'intérêt de la société, et de prévoir dans la loi les faits et les situations qui sont pertinents. Je ne crois pas qu'il y ait lieu de mentionner ici l'intérêt de la société et, franchement, je crois que cela constitue un précédent dangereux.

M. Nicholson: Cet alinéa ne porte pas sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé; il est question ici de l'admissibilité de la preuve, monsieur MacLellan. Dans l'affaire des journaux canadiens, la cour a dit que le Parlement avait un intérêt légitime à adopter des lois visant à protéger l'identité de la victime. La cour a mentionné précisément que, sans cette protection, on découragerait en un sens les personnes à porter plainte.

[*Texte*]

In addition, I believe that in the dissent on the Seaboyer case, Madam Justice McLachlin made specific reference to the fact that we do want to encourage people to report sexual assault offences.

So all this paragraph does is give directions to the judge that when he or she is trying to decide the relevance of certain evidence, they should keep in mind society's interest in encouraging the reporting of sexual assault offences. I don't think the paragraph is that controversial.

Mr. MacLellan: Just as the parliamentary secretary himself said, the court sees nothing wrong with Parliament taking society's interest into account, and that's what we are doing in the legislation.

I have no disagreement with Parliament taking society's interest into account. What I disagree with is the judge taking society's interest into account in the course of the hearing. I think that is wrong and I don't think we have any precedent for it. I think we're creating a very dangerous precedent here by putting this paragraph in. I don't think we're helping the bill and I don't think the text adds anything, but I think we may be creating a problem for the courts if they find that if society's interest was taken into account during the actual trial itself and the matter then goes to the Supreme Court of Canada, the court could strike down the case on that basis. We're taking a heck of a chance for no reason at all and setting a dangerous precedent.

Ms Catherine Kane (Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice): First of all, this paragraph makes me feel better about not including the preamble in the text because it does state many of the principles in the preamble.

I find Mr. MacLellan's position to be inconsistent with his previous support of the motion to include the preamble in the law because it says in the preamble:

> WHEREAS the Parliament of Canada wishes to encourage the reporting of instances of sexual violence or abuse

• 1340

I think this is very important because quite clearly, with sexual assault, it's a major problem. Women don't want to go through the court system. They have no confidence in the court system, so I'm quite happy it's there.

Mrs. Campbell: I want it clear in terms of the the preamble. When you bring up the preamble and relate it to certain clauses in here. . .I'm not going to debate one way or another, if you've brought it in or not. The preamble gives direction.

This is giving direction to a judge. You would consider most judges, in the course of their own ability to be in court, would take into consideration whether or not there was a public interest in terms of the evidence to be heard or not heard, in public or whatever. It's irrelevant for the judge. It goes with his role as protector of the people before him. It just goes back to the idea that this bill is really directed at social change, and if you're talking social change, then

[*Traduction*]

En outre, je crois que dans son jugement dissident dans l'affaire Seaboyer, la juge McLachlin a mentionné expressément le fait que nous voulons encourager les gens à dénoncer les agressions sexuelles.

Cet alinéa ne fait donc que dire au juge qui doit décider de la pertinence d'une certaine preuve qu'il doit conserver à l'esprit l'intérêt de la société en encourageant la dénonciation des agressions sexuelles. Je ne crois pas que cet alinéa prête à controverse.

M. MacLellan: Tout comme l'a dit le secrétaire parlementaire lui-même, la cour ne s'oppose nullement à ce que le Parlement prenne en compte l'intérêt de la société, et c'est ce que nous faisons avec cette loi.

J'admets que le Parlement doive prendre en compte l'intérêt de la société. Je m'oppose cependant à ce que le juge prenne en compte l'intérêt de la société au cours du procès. Je crois que nous commettons une erreur et que nous n'avons aucun précédent. Je crois que nous créons un précédent très dangereux en ajoutant cette mention ici. Cela n'améliore pas le projet de loi et n'ajoute rien au texte, et je crois que nous allons poser un problème aux tribunaux qui prendront en compte l'intérêt de la société au cours du procès lui-même, et la Cour suprême du Canada devra alors invalider les jugements pour cette raison. Nous prenons un risque considérable sans raison aucune, et c'est là un précédent dangereux.

Mme Catherine Kane (conseillère juridique, Section de la politique, droit pénal, ministère de la Justice): D'abord, cet alinéa me rassure si nous n'incluons pas le préambule dans le texte de loi parce qu'il se trouve à reprendre plusieurs principes du préambule.

À mon avis, les propos de M. MacLellan contredisent son soutien à la motion visant à inclure le préambule dans la loi parce qu'il est dit dans le préambule:

> ATTENDU que le Parlement du Canada souhaite encourager la dénonciation des cas de violence ou d'exploitation sexuelles. . .

Cela me semble très important, parce que, manifestement, s'il y a agression sexuelle, c'est un très grave problème. Les femmes ne veulent pas avoir affaire aux tribunaux. Elles ne s'y fient pas, et je me réjouis donc de son inclusion.

Mme Campbell: Je veux que ce soit clair dans le préambule. Quand on examine le préambule et qu'on le rapproche de certaines dispositions. . . Je ne vais pas argumenter pour ni contre, discuter pour savoir si vous l'avez inclus ou non. Le préambule donne une orientation.

Il donne une orientation à un juge. On serait porté à penser que la plupart des juges, du fait qu'ils sont habilités à assumer leurs fonctions, tiendraient compte du fait que l'intérêt public pourrait constituer un enjeu dans la décision de reconnaître ou non la recevabilité de la preuve, publiquement ou autrement. La question ne se pose pas pour le juge. C'est inhérent à son rôle de protecteur des gens qui se présentent devant lui. Cela revient à dire que ce projet de

[*Text*]

incorporate that preamble. Put it in with the amendments of all the witnesses who want to see that social change done within that context. You wouldn't have to have irrelevant types of sections such as this that could go up to the Supreme Court on the basis of the judge not taking it into consideration.

Mr. Thorkelson: I have a question for the counsel. The way I understand Mr. MacLellan's amendment is that it might somehow prejudice the accused, because you're specifically indicating to the judge that the broader interests of society might outweigh the interests of the accused in this specific instance. So you're directing him to make the balance rather than focus on the interests of the complainant and the accused. Is that correct?

Mr. Mosley: I don't think that's the case at all. I think this is simply a reminder to the judge who might be thinking, what harm will it cause if I let this evidence in. It's simply a reminder that this, if the practice of letting the evidence in becomes widespread, may have a chilling effect on the reporting rates of complainants in sexual assault cases. It's really no more than that—a statutory guidepost to the judge to try to balance these considerations before making a determination as to the admissibility of the evidence.

Mr. Nicholson: I might add as well, among the things the judge is required under this section to consider, as well as the interest of justice, there is included the right of the accused to make a full answer in defence. That, too, is one of the considerations. So this shouldn't be viewed in isolation. It's one of a number of factors the judge has to take into consideration.

Mr. MacLellan: It's not often I disagree with Mr. Mosley, but I do here. Let's face it, the judge has the Canada Evidence Act, the Interpretation Act, and he has the rules of the court in each province that set out exactly how the court is to be conducted and what is to be considered. There's no precedent, in my mind, for taking society's interests into account during the trial.

As I say, society's interest is taken into account when you formulate the legislation. That's what society's interest is—legislation. That's where you're saying that you want to do this because it's in society's interest to do it. You set it out as such. This is the reason I wanted the new subsection (4) in clause 1 because it's society's interest for the disadvantaged and others who don't feel they're having their interest weighed on an equal footing.

The fact of the matter is that society's interest is in the legislation, it's in the determination of the Crown to proceed and under what section, and it's in sentencing. But if you have society's interests coming into the actual body of the trial and *voir dire* or anything that determines, influences the innocent or guilt in a trial, you're going to be ruled out and the court case is going to be thrown out.

[*Translation*]

loi vise en fait à amorcer un changement social, et si l'on parle de changement social, il faut alors inclure ce préambule. Incluez-le avec les modifications proposées par tous les témoins qui veulent que ce changement social se réalise dans ce contexte. Vous n'auriez pas besoin de dispositions inutiles comme celle-ci, qui pourrait aboutir devant la Cour suprême sous prétexte que le juge ne l'a pas prise en compte.

M. Thorkelson: J'aimerais poser une question au conseiller juridique. Si je comprends bien la modification de M. MacLellan, l'accusé pourrait être désavantagé d'une certaine manière, car vous indiquez précisément au juge que l'intérêt général de la société pourrait l'emporter sur les intérêts de l'accusé dans ce cas précis. Vous lui dites donc de faire la part des choses plutôt que de s'en tenir aux intérêts du plaignant et de l'accusé. N'est-ce pas?

M. Mosley: Je ne le pense pas du tout. C'est tout simplement un rappel fait au juge qui pourrait se demander quel mal il pourrait y avoir à juger cette preuve recevable. On cherche simplement à rappeler au juge que, si se répandait cette pratique qui consiste à conclure à l'admissibilité de la preuve, cela pourrait dissuader nombre de victimes d'agression sexuelle de porter plainte. Ce n'est pas plus compliqué que cela—c'est en quelque sorte un jalon législatif indiquant au juge qu'il doit essayer de faire la part de ces considérations avant de décider de la recevabilité de la preuve.

M. Nicholson: J'aimerais aussi ajouter, en ce qui concerne les éléments dont le juge doit tenir compte aux termes de ces dispositions, de même que dans l'intérêt de la justice, que l'on garantit le droit de l'accusé de réfuter l'accusation. Cela est également l'une des choses à considérer. On ne la considérerait donc pas isolément. C'est là l'un des nombreux facteurs dont le juge doit tenir compte.

M. MacLellan: Il est rare que je ne sois pas d'accord avec M. Mosley, mais cette fois-ci, je le suis. Voyons les choses en face: le juge doit s'appuyer sur la Loi sur la preuve au Canada, et sur la Loi d'interprétation, sans compter que les règles qui s'appliquent aux tribunaux de chaque province définissent exactement comment il doit s'y prendre et ce qu'il doit prendre en considération. À ma connaissance, il n'existe aucun précédent qui permette qu'au cours du procès, on prenne les intérêts de la société en compte.

Comme je l'ai dit, les intérêts de la société sont pris en compte quand le législateur légifère. Voilà où se trouve l'intérêt de la société—dans la législation. C'est à cette étape qu'on dit qu'on veut faire ceci ou cela parce que c'est dans l'intérêt de la société. On l'énonce de cette manière. C'est pourquoi je voulais qu'on inclue le nouveau paragraphe (4) dans l'article 1 du projet de loi, parce que cette disposition sert les intérêts de la société et ceux des défavorisés et d'autres qui estiment que leur intérêt n'est pas placé sur un pied d'égalité.

En fait, l'intérêt de la société est garanti dans la loi; il appartient à la Couronne de décider s'il y a lieu d'intenter des poursuites et en vertu de quelles dispositions il faut le faire, et de déterminer la peine. Cependant, si l'intérêt de la société intervient dans le déroulement même du procès et du voir-dire, ou dans tout autre processus qui sert à définir ou à faire ressortir l'innocence ou la culpabilité au cours d'un procès, cela aboutira à l'exclusion, et l'affaire sera rejetée.

[*Texte*]

I may be wrong. It wouldn't be the first time I'm wrong, so I don't have any inhibitions about being wrong again. But I feel very strongly that this is going to be damaging to the bill.

• 1345

The Chairman: All in favour of the amendment of Mr. MacLellan?

We have four in favour and four opposed. My practice as chairman, Mr. MacLellan, has always been at committee stage, if the case isn't made to the committee itself, to vote against the amendment knowing there's another crack in the House, where you—

Mr. MacLellan: No, there isn't another crack. There isn't another crack because I can't introduce it at report stage because it has already been introduced in committee.

An hon. member: And defeated.

Mr. MacLellan: Now I've lost the opportunity.

Mr. Nicholson: Would there be an opportunity, with unanimous consent, for Mr. MacLellan to withdraw this amendment this time and then he can have another crack at it at report stage?

The Chairman: That's difficult. Our clerk says it's difficult when it has been put. As chairperson I vote against the amendment. Therefore, I declare it lost.

Amendment negatived [See *Minutes of Proceedings*]

Mr. Nicholson: I move that clause 2 of Bill C-49 be amended by striking out line 6 on page 4 and substituting the following:

(c) whether there is a reasonable prospect that the evidence will

This is the CBA's recommendation, Mr. Chairman, to clarify the wording of that particular clause.

Mrs. Campbell: That is good.

Amendment agreed to

Mr. Nicholson: I move that clause 2 of Bill-49 be amended by striking out line 35 on page 4 and substituting the following:

issue at trial,

Again this "to be proved" is not necessary.

Mr. MacLellan: Mr. Chairman, the complainant is not a compellable witness at the hearing. I think this is another one that is going to be very damaging to the bill. I think it defeats the innocent until proven guilty concept. I think it's going to bring out a lot of hearsay evidence. By not having this, you're going to introduce a lot of hearsay evidence into the area.

The judges are going to go around it and it's going to be a mess. If the judges don't go around it, they're going to strike down the case on the basis of this, because you cannot have this kind of hearing on the admissibility of that kind of evidence without the compellability of the complainant to be present.

I feel very strongly about this bill. I feel as strongly about this bill as the government does, but I'm really concerned that something is going to happen that is going to allow this bill to be struck down as contrary to the charter. The two main issues I have are the one on society's interest and on the compellability of the complainant.

[*Traduction*]

Je me trompe peut-être. Ce ne serait pas la première fois, et cela ne me gênerait pas du tout. Pourtant, je crois sincèrement que cela affaiblirait le projet de loi.

Le président: Ceux qui sont en faveur de l'amendement proposé par M. MacLellan?

Quatre l'appuient et quatre s'y opposent. Monsieur MacLellan, en tant que président, j'ai pour habitude, à l'étape de l'étude en comité, si le bien-fondé n'a pas été clairement établi devant le comité, de voter contre l'amendement, car je sais qu'il est encore possible de le présenter à la Chambre, là où. . .

M. MacLellan: Non, il n'y a pas d'autre possibilité. Il n'y en a pas d'autre, parce que je ne peux pas présenter cet amendement à l'étape du rapport, car il l'a déjà été au comité.

Une voix: Et rejeté.

M. MacLellan: J'ai donc raté mon coup.

M. Nicholson: Est-ce qu'il serait possible, moyennant un consentement unanime, que M. MacLellan retire cet amendement pour pouvoir le proposer à l'étape du rapport?

Le président: C'est difficile. La greffière dit que ce serait difficile parce que l'amendement a déjà été proposé. En tant que président, je vote contre. Je le déclare donc rejeté.

L'amendement est rejeté [voir *Procès-verbaux*]

M. Nicholson: Je propose que l'article 2 du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, à la ligne 5, page 4, de ce qui suit:

c) la possibilité, dans de bonnes conditions, de parvenir, grâce à elle, à une décision

C'est une recommandation de l'ABC, monsieur le président, pour préciser le libellé de cette disposition.

Mme Campbell: C'est bien.

L'amendement est adopté

M. Nicholson: Je propose que l'article 2 du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, à la ligne 30, page 4, de ce qui suit:

avec un élément de la cause; une

Encore là, cette expression «à prouver au procès» n'est pas nécessaire.

M. MacLellan: Monsieur le président, le plaignant n'est pas un témoin contraignable à l'audition. Voilà une autre disposition qui nuira beaucoup au projet de loi. J'estime qu'elle va à l'encontre du principe de la présomption d'innocence. Je crains qu'elle ne suscite beaucoup d'éléments de preuve par ouï-dire. À défaut de cela, on ouvre la porte à d'innombrables preuves par ouï-dire.

Les juges vont tourner la difficulté, et ce sera un beau gâchis. S'ils ne le font pas, ils vont rejeter l'affaire pour cette raison, parce qu'on ne peut pas tenir des audiences en s'appuyant sur la recevabilité de preuves de ce genre si l'on ne peut pas contraindre le plaignant à comparaître.

Je tiens beaucoup à ce projet de loi. J'y tiens tout autant que le gouvernement y tient, mais je crains vraiment qu'il ne se produise quelque chose qui fera que ce projet de loi sera considéré comme allant à l'encontre des dispositions de la Charte. Les deux grands points qui me préoccupent sont ceux qui ont trait à l'intérêt de la société et à l'incontraignabilité du plaignant.

[*Text*]

It may not be pleasant and a lot of complainants may not like it, but the complainant is protected. In this situation the complainant is not going to be in front of an open court, and the fact of the matter is that, while we may want to make it comfortable for the complainant, the most important thing is that justice be done. I don't think this will mean that justice is going to be done. I think the courts will interpret it that way, and we'll have a problem.

• 1350

Mr. Nicholson: Mr. Chairman, what you're asking us to do would be to reverse 16 years of parliamentary action to try to protect the complainants in sexual assault cases. This would as well be going against the unanimous consent of the attorneys general of this country, who are unanimous in saying that this should be included to protect the complainant, for the reasons that Parliament has enacted a section like this on at least a couple of occasions, I believe, in the last 16 years. I don't think it would be a good idea to take it out at this point.

Amendment negatived

Mr. Nicholson: I move that clause 2 of Bill C-49 be amended by striking out line 34 on page 5 and substituting the following:

to be relevant to an issue at

The Chairman: It just removes those words "to be proved".

Mr. MacLellan: I just want to talk about one thing, about the parliamentary secretary. I know the vote has been taken, but it is actually misleading in the case of the *voir dire*. This is not reversing 16 years of parliamentary... This is a special hearing to determine whether the sexual activity of the complainant is to be admitted. That is entirely different, in a closed court, than having the compellability of somebody to testify in open court in the actual question of guilt or innocence. I just wanted to clarify the record.

Mr. Nicholson: I certainly wasn't trying to mislead you, Mr. MacLellan. In 1976 we put the first provision into the Criminal Code to make a complainant non-compellable in a sexual assault case. I stand by what I said. If you remove it at this point—and you're quite correct that it applies to the *voir dire* stage—you are reversing that trend that Parliament started in 1976, which was to try to protect a complainant from a fishing expedition or from the difficulties that a person in this situation... We started in 1976 and it seems to me you were going against that. That's just my personal opinion.

The Chairman: This is really not relevant at the moment. We've dealt with that.

Motion 41 before us has the effect of removing the words "to be proved".

Amendment agreed to

[*Translation*]

Ce n'est peut-être pas réjouissant, et bien des plaignants peuvent y trouver à redire, mais le plaignant est protégé. En l'occurrence, le plaignant ne subira pas une audience publique, et le fait est que, bien que nous puissions nous préoccuper de faciliter les choses pour le plaignant, le plus important demeure qu'il faut que justice soit rendue. Je ne pense pas que cela signifiera que justice sera rendue. Je pense que les tribunaux l'interpréteront de cette manière et que nous serons face à un problème.

M. Nicholson: Monsieur le président, ce que vous nous demandez, c'est de faire fi de 16 ans d'efforts menés au Parlement pour essayer de protéger les plaignants dans les cas d'agressions sexuelles. Ce serait également aller à l'encontre du consentement qu'ont donné les procureurs généraux de tout le Canada, qui affirment à l'unanimité qu'il faudra inclure ces dispositions pour protéger le plaignant, pour les raisons mêmes pour lesquelles le Parlement a adopté une disposition de ce genre à quelques reprises, au moins, au cours des 16 dernières années. Je ne pense pas que ce serait une bonne idée de retirer maintenant cette disposition.

L'amendement est rejeté

M. Nicholson: Il est proposé que l'article 2 du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, à la ligne 24, page 5, de ce qui suit:

«élément de la cause.»

Le président: On remplace les mots «à prouver au procès.».

M. MacLellan: J'aimerais parler d'une chose, au sujet du secrétaire parlementaire. Je sais que le vote a eu lieu, mais en fait, c'est assez trompeur dans le cas du *voir dire*. On ne met pas fin à 16 années d'efforts parlementaires... Il s'agit d'une audience spéciale pour établir si l'activité sexuelle du plaignant doit être admise. C'est une tout autre affaire, à huis clos, que d'avoir la possibilité de contraindre quelqu'un à témoigner à une audience publique pour juger au fond de la culpabilité ou de l'innocence. Je voulais le préciser pour le compte rendu.

M. Nicholson: Je n'essayais pas de vous induire en erreur, monsieur MacLellan. En 1976, nous avons inclus pour la première fois dans le Code criminel une disposition établissant l'incontraignabilité du plaignant dans une affaire d'agression sexuelle. Je maintiens ce que j'ai dit. Si l'on supprime maintenant cette disposition d'incontraignabilité—et vous avez parfaitement raison de dire que cela vise l'étape du *voir dire*—on va à l'encontre de l'orientation prise par le Parlement en 1976, à savoir essayer de protéger le plaignant des questions indiscrètes ou des difficultés qu'une personne dans cette situation... Nous avons pris cette orientation en 1976, et il me semble que vous alliez contre cette tendance. C'est mon opinion personnelle.

Le président: Ce n'est pas le point qui nous intéresse pour l'instant. Nous en avons déjà débattu.

La motion 41 qui nous est soumise vise à supprimer l'expression «à prouver au procès.».

L'amendement est adopté

[*Texte*]

Mr. Nicholson: We don't have to say "to be proved". Relevant issues must be proved, and it's redundant to put it in the bill, that's all. We've had about three or four of these types of amendments.

Mrs. Campbell: On page 5 of the bill, you want to take out line 34? If you strike out the whole line 34, it doesn't read right.

An hon. member: Yes, it does. It just takes out—

Mrs. Campbell: But if I was to read the whole thing, I would start at line 32: "to be admitted, the reasons must state the. . .to be relevant to an issue at trial".

The Chairman: That's what we're left with after this amendment.

Mrs. Campbell: It doesn't make sense. I'm saying there's something missing there.

• 1355

Mr. Nicholson: I think you have the wrong line 34. That's what they're telling me, Mrs. Campbell. I keep reading it to myself. I think it makes sense.

Ms Greene: They're taking out 33 instead of 34.

Mrs. Campbell: Thank you, Barbara. I should have my glasses fixed—or my eyes.

The Chairman: With respect to the motion on page 43, the government has a new wording. Mr. Nicholson, I would ask that you read that into the *Minutes of Proceedings and Evidence*.

Mr. Nicholson: I move to amend clause 2 of Bill C-49 by striking out line 48 on page 5 and lines 1 and 2 on page 6 and substituting the following:

hearing under section 276.2;

(c) the decision of a judge, provincial court judge or justice under subsection 276.1(4), unless the judge, provincial court judge or justice, after taking into account the complainant's right of privacy and the interests of justice, orders that the decision may be published; and

(d) the determination made and the reasons provided under section 276.2, unless

(i) that determination is that evidence is admissible, or

(ii) the judge, provincial court judge or justice, after taking into account the complainant's right of privacy and the interests of justice, orders that the determination and reasons may be published.

Mrs. Anderson: I was wondering if you had said "accept" or "unless".

Mr. Nicholson: I believe I used the word "unless".

Mrs. Anderson: I thought you said. . .okay. Is it "unless" or "accept"?

Mr. Nicholson: Oh, I'm sorry. I've been told that we've redrafted this one a couple of times, Mr. Chairman. The previous version had the word "accept". I read the word "unless".

[*Traduction*]

M. Nicholson: Nous n'avons pas à dire «à prouver». Les points qui ont une importance doivent être prouvés, et il est inutile de le préciser dans le projet de loi, c'est tout. Il y a eu trois ou quatre modifications de ce genre.

Mme Campbell: À la page 5 du projet de loi, vous voulez supprimer la ligne 24? Si vous la supprimez entièrement, cela ne va plus.

Une voix: Oui, cela va. On supprime simplement. . .

Mme Campbell: Mais si je lisais le tout, on lirait à la ligne 22: «la façon dont tout ou partie de la preuve à admettre est en rapport avec un élément de la cause».

Le président: C'est ce qui reste après cet amendement.

Mme Campbell: Cela n'a aucun sens. Moi je dis qu'il manque quelque chose.

M. Nicholson: Je crois que vous n'avez pas la bonne ligne 24. C'est ce qu'on me dit, madame Campbell. Je suis en train de la lire. Je pense que cela a du sens.

Mme Greene: On supprime la ligne 23 au lieu de la ligne 24.

Mme Campbell: Merci, Barbara. J'ai besoin de changer de lunettes—ou d'un examen de la vue.

Le président: Pour ce qui est de la motion à la page 44, le gouvernement propose un nouveau libellé. Monsieur Nicholson, veuillez en faire la lecture pour qu'elle soit inscrite aux *Procès-Verbaux et témoignages*.

M. Nicholson: Il est proposé que l'article 2 du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, à la ligne 34, page 5, de ce qui suit:

«à l'article 276.2.

L'interdiction vise aussi, d'une part, la décision rendue sur la demande d'audition au titre du paragraphe 276.1(4) et, d'autre part,

la décision et les motifs mentionnés à l'article 276.2, sauf,

(i) dans ce dernier cas, lorsque la preuve est déclarée admissible ou,

(ii) dans les deux cas, si le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix rend une ordonnance autorisant la diffusion après avoir pris en considération le droit du plaignant à la vie privée et l'intérêt de la justice».

Mme Anderson: Je me demandais si vous aviez dit «except» ou «unless».

M. Nicholson: Je crois avoir dit «unless».

Mme Anderson: Je pensais que vous aviez dit. . . d'accord. Est-ce «unless» ou «except»?

M. Nicholson: Je suis navré. On me dit qu'on a changé le libellé à quelques reprises, monsieur le président. La version antérieure contenait le mot «except». J'ai lu le mot «unless».

[*Text*]

Mrs. Anderson: Which one is it?

Mr. Nicholson: The word "unless" is the correct one.

The Chairman: Our clerk has the copy with the word "unless" in proposed new paragraph 276.3(1)(c).

Mr. Nicholson: So it's still discretionary where they do not. . .

Ms Black: I am a little confused here. You read it directly from what we have in front of us on page 43.

An hon. member: No.

Ms Black: Okay. Then I have a question. It still would remain the situation where evidence is found to be inadmissible and then the publication of that evidence would not become public. It wouldn't happen.

Mr. Nicholson: It's discretionary. This is what this is. There are two parts to it.

Ms Black: Maybe we'd better go back through it again.

Ms Greene: Are you sure it's "unless"? Grammatically it sounds a lot better than "accept".

The Chairman: I think we should go through that again, Mr. Nicholson.

Mr. Nicholson: Do you want me to read it again?

The Chairman: Yes, would you please.

Ms Black: Just to clarify, we are not dealing with page 43.

The Chairman: No. There's a subamendment. Members were given a copy of this.

Ms Black: How does it differ from what we have in front of us? Maybe the Justice officials could tell us that.

The Chairman: I think we're all getting back to the correct document.

Mr. Nicholson: Mr. Chairman, I wonder if I could call on Ms Holmes to take us through this. We heard a number of people indicating to us whether it should remain private or public. Perhaps it might be best if she took us through this so we know what we're dealing with.

• 1400

Ms Holmes: This latest amendment essentially makes two types of changes to the original ban on publication in the bill. The original ban on publication in the bill, just to remind you, is a complete ban on publication of the evidence at both of the two stages involved: the first one being the application, the second one being the hearing. It bans also the arguments and the representations made by counsel, and it also bans the publication of reasons given by the judge at the end of the hearing, which is the second stage.

The amendment expressed in this motion will do two things. One is it would permit publication in certain circumstances, and those circumstances—

[*Translation*]

Mme Anderson: Duquel s'agit-il?

M. Nicholson: C'est le mot «unless» qui est le bon.

Le président: Le greffier a la copie avec le mot «unless» dans le nouvel alinéa 276.3(1)c) qui est proposé pour la version anglaise.

M. Nicholson: C'est encore laissé à leur discrétion. . .

Mme Black: Cela me semble un peu confus. Vous avez lu le libellé que nous avons sous les yeux à la page 43.

Une voix: Non.

Mme Black: Très bien. Alors, j'ai une question à poser. Quand une preuve est jugée inadmissible, on n'autoriserait toujours pas sa diffusion. Il n'y aurait pas de diffusion, n'est-ce pas?

M. Nicholson: C'est un pouvoir discrétionnaire. C'est ce à quoi cela revient. Il y a là deux parties à considérer.

Mme Black: Peut-être devrions-nous tout reprendre du début.

Mme Greene: Êtes-vous certain que ce soit «unless»? Sur le plan grammatical, c'est de loin préférable à «except».

Le président: Je pense que nous devrions tout reprendre du début, monsieur Nicholson.

M. Nicholson: Voulez-vous que je la lise à nouveau?

Le président: Oui, s'il vous plaît.

Mme Black: J'aimerais avoir une précision; il ne s'agit pas ici de la page 44.

Le président: Non. C'est un sous-amemdement. Les membres en ont reçu une copie.

Mme Black: En quoi cet amendement diffère-t-il de celui que nous avons sous les yeux? Les hauts fonctionnaires du ministère de la Justice pourraient peut-être nous le dire.

Le président: Je pense que nous avons tous maintenant le bon document.

M. Nicholson: Monsieur le président, puis-je demander à M^me^ Holmes de répondre à cette question. Nous avons entendu beaucoup de gens exposer leurs points de vue sur la question de savoir s'il devait y avoir ou non diffusion. Peut-être vaudrait-il mieux qu'elle reprenne du début afin que nous sachions bien où nous en sommes.

Mme Holmes: Par ce dernier amendement, on apporterait deux types de changement à l'interdiction initiale de diffusion. La première interdiction de diffusion dans le projet de loi, je vous le rappelle, est une interdiction totale de diffusion de la preuve aux deux étapes visées. La première étant la demande, la seconde, l'audition. On interdit aussi les arguments avancés et les représentations faites par un avocat, et on interdit aussi la diffusion des motifs présentés par un juge à la conclusion de l'audience, qui est la deuxième phase.

L'amendement présenté dans cette motion aura deux effets. Premièrement, il permettra la diffusion dans certaines circonstances, et celles-ci. . .

[*Texte*]

Ms Black: Publication of what?

Ms Holmes: The judge's reasons.

Those circumstances would be, if the judge rules at the end of the hearing, the second stage, that the evidence is admissible, then by the amendment the reasons the judge gives would be publishable. There would be no ban on publication. If at the end of the hearing the judge rules that the evidence is inadmissible, the judge would have a discretion to order that the reasons could be published. The discretion is confined to a balancing of the complainant's right of privacy in the interests of justice. That discretion only arises in relation to the judge's reasons if ruling the evidence to be inadmissible.

Ms Black: The first part you talked about is publication of the reasons when it is decided that this evidence is admissible.

Ms Holmes: Generally speaking, if the evidence is admissible it will be tendered in the trial and will come out anyway. The judge's reasons, by this amendment, ruling that the evidence is admissible and stating why it's admissible would be freely publishable. What would be subject to the judge's discretion is the judge's reasons for ruling evidence to be not admissible.

Ms Black: In both instances we're talking specifically about the judge's reasons, not about the evidence itself.

Ms Holmes: Yes. The evidence and the representations, the arguments of counsel, would continue to be subject to a complete ban on publication.

There is another matter addressed in this amendment. The ban on publication doesn't expressly include the ruling that the judge would give at the end of the first stage in the procedure, when the judge initially has a written application given to him or her, and would say there appears to be a sufficient basis to hold a hearing, or, alternatively, there appears to be absolutely no basis to hold a hearing and we're not going to hold one. The ban on publication didn't expressly deal with that in the draft of the bill. The amendment would bring the ruling at that first stage into the ban on publication, again on a discretionary basis. The judge would have a discretion. Whether ruling that there will be a hearing or that there won't be a hearing, in either event the trial judge would have a discretion to order that the evidence may be publishable.

Ms Black: The evidence?

Ms Holmes: Sorry. The ruling. I'm sorry, I shouldn't have said "evidence".

Ms Black: It's a critical difference.

Ms Holmes: Very critical. Thank you.

The judge's ruling at that first stage would be, regardless of how it is decided, whether there should be a hearing or there shouldn't, subject to the discretion of the judge as to publication.

[*Traduction*]

Mme Black: La diffusion de quoi?

Mme Holmes: Des motifs du juge.

Ce serait dans le cas où, si le juge conclut à la fin de l'audience, qui est la deuxième phase, que la preuve est admissible, alors par l'effet de l'amendement, les motifs du juge pourraient dans ce cas être diffusés. Il n'y aurait pas d'interdiction de diffusion. Si à la fin de l'audience, le juge déclare que la preuve est inadmissible, il aurait le pouvoir discrétionnaire d'ordonner la diffusion des motifs du juge. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, le juge doit prendre en considération le droit du plaignant à sa vie privée et l'intérêt de la justice. Ce pouvoir discrétionnaire peut être exercé pour diffuser les motifs du juge si la preuve a été jugée inadmissible.

Mme Black: Vous avez d'abord parlé de la diffusion des motifs quand la preuve est jugée admissible.

Mme Holmes: De façon générale, si la preuve est jugée admissible, elle est déposée au cours du procès et sera publiée de toute manière. Par l'effet de cet amendement, les motifs de juge établissant l'admissibilité de la preuve et donnant les raisons pour lesquelles elle a été jugée admissible, pourraient être diffusés sans restrictions. Ce qui serait laissé à la discrétion du juge, c'est la diffusion des motifs pour lesquels il a conclu que la preuve n'était pas admissible.

Mme Black: Dans un cas comme dans l'autre, il est précisément question des motifs de jugement et non pas de la preuve en tant que telle.

Mme Holmes: Oui. La preuve et les représentations, ainsi que les arguments de l'avocat, seraient toujours soumises à une interdiction totale de diffusion.

Cet amendement porte sur un autre point. L'interdiction de diffusion n'inclut pas expressément la décision que le juge rendrait à la fin de la première étape, quand une demande écrite lui serait présentée pour la première fois, et qu'il dirait qu'il semble y avoir une raison suffisante pour tenir une audience, ou, au contraire, qu'il semble n'y avoir absolument aucune raison de tenir une audience et qu'on n'en tiendra pas. L'interdiction de diffusion ne visait pas expressément cela selon le libellé du projet de loi. L'amendement ferait en sorte que la décision prise à cette première étape serait visée par l'interdiction de diffusion, selon l'exercice qui serait fait de ce pouvoir discrétionnaire. Le juge aurait un pouvoir discrétionnaire. Que le juge décide qu'il y aura une audience ou qu'il n'y en aura pas, dans un cas comme dans l'autre, le juge de première instance aura le pouvoir discrétionnaire d'ordonner la diffusion de la preuve.

Mme Black: De la preuve?

Mme Holmes: Je regrette. De la décision. Je suis navrée, je n'aurais pas dû dire de la «preuve».

Mme Black: C'est toute une différence.

Mme Holmes: Toute une différence, en effet. Merci.

La décision que le juge rendrait à la fin de cette première étape, quelle qu'elle soit, porterait sur le fait de savoir s'il doit y avoir une audience ou non, et la publication de cette décision est laissée à la discrétion du juge.

[*Text*]

Ms Black: So this amendment is to address testimony we heard from the Canadian Association of Journalists in terms of reason.

Mr. MacLellan: Dawn, maybe what has happened is the press has asked the minister to put this in and she has agreed. That's the short explanation. The press has asked that this be put in and the minister has agreed.

Mr. Nicholson: It wasn't just the press. A number of women's groups indicated to us that they didn't want these things to be done in secret. Nobody knew what and why and how it was being done.

• 1405

Mrs. Campbell: I have two concerns I would like somebody from the Department of Justice to walk me through. The first question is quite easy. In the course of a trial when the judge says he's going into a *voir dire*, is there publication allowed of a *voir dire*? Why is there a discretion to this?

Mr. Mosley: After the trial is over, after the proceedings have been completed, then there can be publication of the *voir dire*. I qualify that by saying this caused some problems of late, including a case out of Nova Scotia where the press attempted to obtain a confession ruled inadmissible and the courts ultimately prevented them from doing so.

Normally, in the *voir dire* there is a ban on publication until the proceedings have been completed. There is also a general provision in section 486 of the Criminal Code that allows the court to exclude the public.

What is in the bill is, in effect, a merger of both, together with the concept that has been in the code for a number of years that protects the identity of the complainant. If evidence is adduced on the application and at the hearing, the complainant is protected effectively three ways. The hearing is in camera and there is a ban on publication and also a separate ban on identification of the complainant in most cases.

Mrs. Campbell: In normal consideration in a *voir dire*, is there this discretion that a judge or justice, after taking into account the complainant's right of privacy. . .let's say, the person who has been assaulted in a regular assault or. . .in the interests of justice, orders that the decision may be published. You're telling me that normally in a *voir dire* there is automatically a ban on publication within the trial itself. So this is a deviation from it and we're allowing a discretion within the judge to allow it out. . .balancing the two interests.

Mr. Mosley: We're only talking about the judge's reasons, initially, if the evidence is admitted.

Mrs. Campbell: But we're allowing that out in public?

Mr. Mosley: The reasons and the determination.

Mrs. Campbell: We're allowing him to take a balance as to whether he allows his reasons to be allowed to go to the press publicly. In a normal trial, they're not.

Mr. Mosley: It's after the fact, and the press will not be present during the hearing.

[*Translation*]

Mme Black: Cet amendement vise donc à tenir compte du témoignage de l'Association canadienne des journalistes, pour ce qui est de la raison.

M. MacLellan: Dawn, ce qui s'est passé peut–être, c'est que la presse a demandé à la ministre d'ajouter ceci et qu'elle a accepté. C'est tout. La presse a demandé l'inclusion de cette mesure et la ministre a accepté.

M. Nicholson: Il n'y a pas eu que la presse. De nombreux groupes de femmes nous ont fait savoir qu'elles ne voulaient pas que ces choses se passent en secret. Personne ne savait ce qu'on faisait, ni pourquoi, ni comment.

Mme Campbell: J'ai deux préoccupations au sujet desquelles j'aimerais des précisions des fonctionnaires du ministère de la Justice. Ma première question est très simple. Au cours d'un procès, lorsque le juge déclare qu'il va tenir un *voir–dire*, est–ce que la publication de la teneur du *voir–dire* est permise? Pourquoi cette décision est–elle discrétionnaire?

M. Mosley: Après le procès, une fois toutes les procédures terminées, on peut publier la teneur du *voir–dire*. Je me dois de préciser que dernièrement, cette procédure a créé quelques difficultés, y compris en Nouvelle–Écosse, où la presse a tenté d'obtenir pour publication une confession jugée inadmissible et où le tribunal a dû intervenir pour empêcher la publication.

Normalement, au cours du *voir–dire*, il y a interdiction de publication jusqu'à ce que la procédure soit terminée. Il y a également, à l'article 486 du Code criminel, une disposition de portée générale qui permet au tribunal d'exclure le public.

Dans le projet de loi, en fait, on a réuni ces deux concepts qui existent dans le Code criminel depuis de nombreuses années et qui visent à protéger l'identité du plaignant. Si dans la demande ou à l'audition il y a production de preuve, le plaignant est protégé efficacement de trois façons. L'audition se tient à huis clos, il y a interdiction de publication et, en outre, il est également interdit d'identifier, dans la plupart des cas, le plaignant.

Mme Campbell: Normalement, au cours du *voir–dire*, un juge ou un juge de paix a–t–il ce pouvoir discrétionnaire, après avoir tenu compte du droit du plaignant à sa vie privée. . . disons qu'une personne a fait l'objet de voies de fait ou. . . dans l'intérêt de la justice, le juge peut ordonner que la décision soit publiée. Vous me dites que normalement, il est automatiquement interdit de diffuser la teneur du *voir–dire* au cours du procès même. On s'éloigne donc du principe et on donne le pouvoir discrétionnaire au juge de permettre la diffusion. . .afin de tenir compte des intérêts des deux parties.

M. Mosley: Dans un premier temps, il ne s'agit que des motifs du juge, si la preuve est admise.

Mme Campbell: Mais nous permettons la diffusion?

M. Mosley: Les motifs et la décision.

Mme Campbell: Nous permettons au juge de décider s'il permettra la diffusion des motifs de sa décision. Normalement, dans le cas d'un procès, cela ne se fait pas.

M. Mosley: La diffusion est autorisée après le fait, et la presse n'assistera pas à l'audition.

[*Texte*]

Mrs. Campbell: I'll accept that you have your side, and I'm just questioning it.

My second concern goes back to Mr. MacLellan's question about the complainant not being a compellable witness. So all the judge is hearing is hearsay, shall we say, as to sexual history.

Mr. Mosley: Not at all.

Mrs. Campbell: If you don't have the complainant to dispute...

Mr. Mosley: There may well be witnesses who can testify directly from actual knowledge. The complainant may in fact testify.

Mrs. Campbell: The complainant may, but I'm just saying it's not a compellable witness.

Mr. Mosley: That's correct.

Mrs. Campbell: "Compellable" meaning be called in by—

Mr. Mosley: The opposing party, normally...

Mrs. Campbell: Yes, that's right. So if I go to the (d) part of this amendment, "the determination made and the reasons provided under section"—that means there can be no publication of it unless the determination is that the evidence is admissible. This evidence could be not on the complainant herself, but on the evidence of the defence. There the determination is that evidence is admissible...then it can be published. Again, I say to you in the course of a normal *voir* dire, if that evidence is against the complainant you're giving it a double jeopardy. You're putting that person in a double jeopardy in terms of what's going to be public. Maybe I'm mistaken on this.

• 1410

Mr. Mosley: We're not talking about the evidence at the hearing; we are talking about the admissibility of the evidence in the trial. I think there's a distinction to be drawn between—

Mrs. Campbell: It is a right of *voire dire* in this clause right now...

Mr. Mosley: We're talking about the end of the hearing and the court has made a determination, and it's at that point in the proceedings that the question of whether the court's reasons and the determination can be published.

Mrs. Campbell: So we're not in a *voire dire.*

Mr. Mosley: We're at the end of the hearing.

Mrs. Campbell: The hearing of what? The court case or the *voire dire*?

Mr. Mosley: The application to have the evidence admitted on the trial.

Mrs. Campbell: A *voire dire.*

Mr. Mosley: You can call it a *voire dire* if you wish, but the bill speaks of a hearing and I don't think a great deal of weight should be given to the distinction between those terms.

[*Traduction*]

Mme Campbell: J'accepte vos raisons, mais je ne peux m'empêcher de m'interroger.

Deuxièmement, j'aimerais revenir à la question de M. MacLellan sur le fait que le plaignant n'est pas un témoin contraignable. En fait, le juge n'a accès qu'à du ouï-dire en ce qui concerne l'activité sexuelle antérieure.

M. Mosley: Pas du tout.

Mme Campbell: Si le plaignant n'est pas là pour contester...

M. Mosley: Il y a des témoins qui peuvent attester directement de ce qu'ils savent. En fait, le plaignant peut témoigner.

Mme Campbell: Le plaignant peut témoigner, mais il n'est pas un témoin contraignable.

M. Mosley: En effet.

Mme Campbell: «Contraignable», signifie qu'il peut être cité...

M. Mosley: Par la partie adverse, normalement...

Mme Campbell: Oui, justement. Si je me reporte à la partie de l'amendement qui dit: «la décision rendue et les motifs invoqués aux termes de l'article»—cela signifie que la preuve ne sera publiée que si elle est jugée admissible. Il pourrait s'agir de preuve qui ne vise pas directement la plaignante, mais plutôt de preuve invoquée par la défense. Si l'on décide que la preuve est admissible...elle peut être diffusée. Je le répète, si les preuves présentées au cours du *voir-dire* ne sont pas favorables à la plaignante, celle-ci se trouve doublement menacée. Vous placez cette personne dans une situation doublement périlleuse à cause de ce qui sera publié. Je fais peut-être erreur.

M. Mosley: Il n'est pas question des preuves présentées à l'audition; il s'agit de déterminer l'admissibilité de ces preuves au procès. Je pense qu'il faut faire une distinction entre...

Mme Campbell: L'article prévoit actuellement ce droit au cours du *voir-dire*...

M. Mosley: Nous sommes à la fin de l'audition, le tribunal a rendu sa décision, et c'est alors qu'il faut déterminer si les motifs du tribunal et sa décision peuvent être publiés.

Mme Campbell: Donc nous ne sommes plus au *voir-dire.*

M. Mosley: Nous sommes à la fin de l'audition.

Mme Campbell: L'audition de quoi? Du procès ou du *voir-dire*?

M. Mosley: La demande porte sur les preuves présentées au procès.

Mme Campbell: Au cours du *voir-dire.*

M. Mosley: Vous pouvez parler de *voir-dire* si vous le souhaitez, mais, dans le projet de loi, il est question d'une audition, et je ne pense pas qu'il faille trop s'arrêter sur la distinction entre ces deux termes.

[*Text*]

Mrs. Campbell: Just to follow through on that, if at that hearing—I'll stop using *voire dire* because we're talking about a hearing—the judge determines that the evidence is admissible and the complainant has not appeared on past history, then the reasons he gives can be published before the end of the trial.

Mr. Mosley: Yes.

Mr. MacLellan: Even though the complainant isn't compellable.

The Chairman: You have the government amendment before you.

Amendment agreed to

Clause 2 as amended agreed to

On clause 3—*Coming into force*

Mrs. Bourgault: Mr. Chairman, on the masculine and feminine thing, I received an explanation from the department. I'm satisfied with the explanation I received regarding the interpretation of the law about the masculine and feminine, so I will leave it as it is.

The Chairman: Thank you.

Clause 3 agreed to

The Chairman: I now call the preamble. On page 45 there is a two-part government amendment. We will put part (a) first and then we will move to another page to get to their part (b).

Mr. Nicholson: I move that the preamble of Bill C-49 be amended (a) by striking out lines 1 to 12 on page 1 and substituting the following:

Whereas the Parliament of Canada is gravely concerned about the incidence of sexual violence and abuse in Canadian society and, in particular the prevalence of sexual assault against women and children;

Whereas the Parliament of Canada recognizes the unique character of the offence of sexual assault and how sexual assault and, more particularly, the fear of sexual assault affects the lives of the people of Canada;

Whereas the Parliament of Canada wishes to promote the full protection of the rights guaranteed under sections 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;

Mr. Chairman, I think the amendment is self-explanatory. It specifically refers to the prevalence of sexual assault against women and children—we heard testimony to this—and it re-orders the paragraph. I don't think it was a good idea to begin with "Whereas the Supreme Court of Canada has declared the existing section 276 of the *Criminal Code* to be of no force and effect". As you can see, we've moved that down.

The Chairman: I think it would be fair to say that Mr. MacLellan would second this, because the wording of his amendment on page 47 is incorporated word for word.

Mr. MacLellan: Yes, the first part of it is.

Ms Black: I also support this amendment. Perhaps the government might consider an amendment to this amendment that would include my previously stated concern about specifically mentioning doubly disadvantaged women. This might be an appropriate place, in the preamble, to address that concern.

[*Translation*]

Mme Campbell: Dans la même veine, si à cette audition—je vais cesser de parler de *voir-dire*, puisqu'il est question d'une audition—le juge décrète que la preuve est admissible et si la plaignante n'a pas témoigné sur ses antécédents, on peut donc diffuser, avant la fin du procès, les motifs de la décision du juge.

M. Mosley: Oui.

M. MacLellan: Même si le témoin n'est pas contraignable.

Le président: Vous avez sous les yeux l'amendement du gouvernement.

L'amendement est adopté

L'article 2 modifié est adopté

Article 3—*Entrée en vigueur*

Mme Bourgault: Monsieur le président, au sujet du masculin et du féminin, j'ai reçu une explication du ministère. Je suis satisfaite de cette explication sur l'interprétation, en droit, du masculin et du féminin, et je laisse donc tomber.

Le président: Merci.

L'article 3 est adopté

Le président: Passons maintenant au préambule. À la page 46, il y a un amendement gouvernemental en deux parties. Nous allons d'abord examiner le paragraphe a) pour ensuite passer à la page suivante et au paragraphe b).

M. Nicholson: Je propose que le préambule du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, aux lignes 2 à 13, page 1, de ce qui suit:

que les cas de violence et d'exploitation sexuelles au sein de la société canadienne préoccupent sérieusement le Parlement du Canada et en particulier la fréquence des agressions sexuelles contre les femmes et les enfants;

que le Parlement du Canada est conscient du caractère unique en son genre de l'infraction d'agression sexuelle et de ses effets sur la population du Canada, notamment de la crainte qu'elle suscite;

qu'il souhaite promouvoir la pleine protection des droits garantis par les articles 7 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés;

Monsieur le président, je pense que l'amendement est évident. On y parle expressément de la fréquence des agressions sexuelles contre les femmes et les enfants—nous avons entendu des témoignages à cet effet—et l'alinéa est également remanié. Je ne pense pas qu'il soit judicieux de commencer par «que la Cour suprême du Canada a déclaré inopérant l'actuel article 276 du Code criminel». Comme vous pouvez le constater, nous avons mis ce paragraphe à la fin.

Le président: Je pense pouvoir affirmer que M. MacLellan appuie cet amendement, car nous avons incorporé intégralement le libellé de l'amendement qu'il proposait à la page 48.

M. MacLellan: Oui, la première partie de mon amendement.

Mme Black: J'appuie également cet amendement. Le gouvernement pourrait peut-être considérer de modifier cet amendement en y incluant, comme je l'ai mentionné précédemment, les femmes doublement défavorisées. Le préambule constitue peut-être l'endroit approprié pour tenir compte de cette préoccupation.

[*Texte*]

• 1415

Mr. Nicholson: Ms Black, the minister indicated to you that this bill applies to all women and all children, and I guess the difficulty—

Ms Black: She also indicated that she was amenable to specifically addressing doubly disadvantaged women.

Mr. Nicholson: The minister is sympathetic to doubly or triply disadvantaged individuals, and I believe this bill addresses individuals who are at a disadvantage in society. We've changed the preamble to specifically mention the vulnerability of women. It applies to all women. It's inclusive of all individuals in society, Mr. Chairman. The difficulty is that once you start making a list, it's impossible to get the list right or to make it completely satisfactory to everyone. Rather than get into that, I think we should say it applies to all women, of whatever characteristics.

Mrs. Campbell: I would just like to say that having heard from the groups that. . .as the minister has said to women, it would have been nice to have seen somewhere—and I don't believe in the preamble, so I should preface that—that she's giving a direction to people that there has to be a change in the attitudes and the direction in the courts.

I can't believe that we've heard from all those witnesses, from those different groups, and that there could be any mistake as to the people who are in double jeopardy, shall we say, under the sexual assault provisions being there for them. So I have to go along with Ms Black in saying that I agree with including them there, even though I don't agree with using a preamble to give a social direction from the minister. I think it would give stronger intent as to why these people have to be protected.

Mrs. Bourgault: I just want to have clarification. Children under the Criminal Code, or I don't know which other code. . .the sexual activities of women or young men of 14 years old are not considered as children. Would you explain to me what children means? Is it all children up to 18 years old or. . .?

Mr. Mosley: The only actual reference in the code to the definition of child is in a section that applies to persons under the age of 18. The code does speak of persons and young persons and does protect specifically, in relation to sexual exploitation, persons under the age of 14 and also under the age of 18. The Young Offenders Act defines a child as being under the age of 12 and speaks of young persons. There is no precise consistency. I've recently reviewed federal statutes in relation to the definition of child or children. The majority speak of under the age of 18, but there are some that speak of 16, and as I've mentioned, the Young Offenders Act speaks of 12.

Mr. Thorkelson: The definition of children is not really relevant to this, because this is a preamble. This is just giving the direction. You don't need to know what defines a child for this.

[*Traduction*]

M. Nicholson: Madame Black, la ministre vous a dit que ce projet de loi visait toutes les femmes et tous les enfants, et je suppose que le problème. . .

Mme Black: Elle a également mentionné qu'elle était d'accord pour mentionner expressément les femmes doublement défavorisées.

M. Nicholson: La ministre a de la sympathie pour les personnes doublement ou triplement défavorisées, et je pense que ce projet de loi vise à aider les personnes qui sont désavantagées dans la société. Nous avons modifié le préambule afin d'y faire mention expressément de la vulnérabilité des femmes. Toutes les femmes sont visées. Toutes les personnes de la société y sont visées, monsieur le président. La difficulté, c'est que, lorsqu'on commence à dresser une liste, il est impossible de s'entendre sur la liste et de donner satisfaction à tout le monde. Je pense plutôt qu'il faut mentionner que cette disposition vise toutes les femmes, quelles que soient leurs caractéristiques.

Mme Campbell: J'aimerais simplement dire qu'après avoir entendu des groupes. . . Comme la ministre l'a dit aux femmes, j'aurais été heureuse que l'on indique quelque part—pas dans le préambule, à mon avis, je pense devoir le mentionner—qu'elle pensait qu'il devait y avoir un changement dans les attitudes des tribunaux.

Je n'arrive pas à croire qu'après avoir entendu tous ces témoins, tous ces groupes différents, on puisse encore se demander qui sont les personnes doublement menacées et pour qui on a inclus ces dispositions sur l'agression sexuelle. Tout comme M^me^ Black, je crois qu'il faut le mentionner, même si je ne pense pas qu'il convienne d'avoir recours à un préambule pour que le ministre donne des instructions de portée sociale. Quoi qu'il en soit, je pense qu'en le mentionnant, on expliquerait plus précisément pourquoi il faut protéger ces personnes.

Mme Bourgault: J'aimerais avoir une précision. Aux termes du Code criminel, ou de je ne sais quel code, les jeunes femmes et les jeunes hommes de 14 ans ne sont pas considérés comme des enfants. Pouvez-vous m'expliquer ce que l'on entend par enfant? S'agit-il de tous les enfants jusqu'à 18 ans ou. . .?

M. Mosley: La seule mention en fait dans le code d'une définition d'«enfant» se trouve à l'article qui vise les personnes de moins de 18 ans. Le code mentionne expressément les personnes et les jeunes personnes de moins de 14 ans ainsi que de moins de 18 ans dans le contexte de l'exploitation sexuelle. La Loi sur les jeunes contrevenants définit un enfant comme une personne ayant moins de 12 ans et elle parle également de jeunes personnes. Il n'y a aucune uniformité. J'ai récemment fait une étude des lois fédérales pour y chercher la définition d'enfant au singulier ou au pluriel. Dans la plupart des cas, on fait mention de personnes de moins de 18 ans ou, dans certains cas, de moins de 16 ans, et, comme je l'ai déjà dit, dans la Loi sur les jeunes contrevenants, il est question de personnes de moins de 12 ans.

M. Thorkelson: La définition d'«enfant» n'est pas pertinente puisqu'il s'agit ici d'un préambule. Il s'agit d'une indication. On n'a pas besoin de connaître la définition d'«enfant».

[*Text*]

Mrs. Campbell: I have another point of clarification, Mr. Mosley. With this direction in the preamble, that it applies to children, what about the sexual assault of a child under 14? The thing you have passed on the final proposed subparagraph 276.3.(1)(c)(i) says that the determination is that evidence is admissible, and it says of that hearing. How do you counteract that if it's a child? You're classifying them in this act in the preamble and you're giving the determination that the evidence is admissible, allowed to be published.

• 1420

Mr. Mosley: I'm sorry, but I don't think the two bear any relationship. All the preamble is saying is that there is, as the amendment suggests, a prevalence of sexual assault against women and children. The offence of sexual assault in the code makes no distinction as to age. It applies to everyone.

There are specific provisions, however. There are at least a half dozen I can think of off the top of my head that do apply to different age groups—corruption offences, defiling a person in the home, etc. More specifically, the Bill C-15 amendments that were enacted in 1987 also make the distinction between under 14 and under 18. But I don't believe this has any bearing whatsoever on the application or meaning of this preambular statement.

Mrs. Campbell: I go back to the technical thing I tried to raise before, that in these hearings you can have hearsay evidence. If you have a sexual assault on a child before the court, you couldn't, until the rule changed, or the Supreme Court, bring any. . .and I think it's almost strict liability, to tell you the truth. In a hearing here you could probably bring in hearsay evidence of that child's sexual activity in the community.

Am I right or wrong in that, if you have that type of hearing under this? I think I'm right. You're now allowing that determination to be made published. You're going beyond in this. I would certainly use it if I were a criminal lawyer and going into a *voir dire*, whereas before you couldn't.

Mr. Mosley: I'm not sure, Mr. Chairman, what is the point of the intervention.

Mrs. Campbell: It's whether the activity of a complainant is relevant at trial. Isn't that why you go into a hearing?

The Chairman: But is that on the preamble, the motion that's before us?

Mrs. Campbell: No. Now you have confusion. You're bringing a child in here, so you're weakening even some of the other provisions in your act. You have a conflict—

Mr. Nicholson: I don't think so, Ms Campbell. I don't really see how we would do that. I think we're just stating a fact. We're making the point that there is a prevalence of sexual assaults on women and children. I don't think it goes any further than that.

[*Translation*]

Mme Campbell: J'aimerais avoir une autre précision, monsieur Mosley. En mentionnant ainsi les enfants dans le préambule, qu'adviendra-t-il dans le cas où un enfant de moins de 14 ans fait l'objet d'une agression sexuelle? Le sous-alinéa 276.3.(1)c)(i) de la version anglaise que nous venons d'adopter porte sur la décision que la preuve est admissible au cours de l'audition. Quelles précautions prenez-vous s'il s'agit d'un enfant? Vous en parlez expressément dans le préambule et vous autorisez l'admission de la preuve ainsi que sa publication.

M. Mosley: Désolé, mais il n'y a aucun lien entre les deux à mon avis. Tout ce que l'on fait dans le préambule, comme le dit le texte de l'amendement, c'est de constater la fréquence des agressions sexuelles contre les femmes et les enfants. Le Code criminel n'établit aucune distinction relative à l'âge lorsqu'il s'agit de l'agression sexuelle. Il s'applique à tous.

Il existe cependant des dispositions particulières. Il m'en revient au moins une demi-douzaine à l'esprit, qui s'appliquent à différentes catégories d'âge: le délit de corruption d'enfant, le maître de maison qui permet le déflorement, etc. Je pense plus particulièrement aux amendements du projet de loi C-15, entré en vigueur en 1987, qui établissent une distinction entre les moins de 14 ans et les moins de 18 ans. Sauf que cela n'a absolument rien à voir avec l'application ou le sens du préambule.

Mme Campbell: Je veux revenir à la question que j'essayais de soulever tout à l'heure, à savoir que lors de ces auditions, on peut entendre des preuves par ouï-dire. Si le tribunal est saisi d'une cause d'agression sexuelle sur un enfant, ce ne serait pas possible, à moins que la règle ne soit changée ou que la Cour suprême. . . Je pense que c'est presque même une responsabilité stricte, pour vous dire la vérité. Dans une audition, on pourrait probablement produire des preuves par ouï-dire concernant l'activité sexuelle de l'enfant dans son milieu.

Est-ce que j'ai raison ou est-ce que j'ai tort, dans le cas de ces auditions? Je pense avoir raison. Vous permettez maintenant que cette décision soit publiée. Vous allez plus loin ici. Si j'étais criminaliste et s'il y avait voir-dire, je m'en servirais sûrement, alors qu'auparavant ce n'était pas possible.

M. Mosley: Monsieur le président, je comprends mal le sens de cette intervention.

Mme Campbell: Il s'agit de savoir si l'activité du plaignant est pertinente au procès. N'est-ce pas la raison pour laquelle on procède à une audition?

Le président: Mais est-ce que cela se trouve dans le préambule, dans la motion dont nous sommes saisis?

Mme Campbell: Non. Maintenant il y a confusion. Vous parlez maintenant de l'enfant ici, si bien que vous affaiblissez certaines des autres dispositions de la loi. Il y a conflit. . .

M. Nicholson: Je ne pense pas, madame Campbell. Je ne vois vraiment pas comment cela pourrait se faire. On ne fait que dire une évidence. On constate seulement la fréquence des agressions sexuelles contre les femmes et les enfants. Cela ne va pas plus loin.

[*Texte*]

Ms Black: We can all back up with documentation the reality in society that 90% of sexual assaults are on women and girls. The majority of the other 10% are on boy children. So the facts speak for themselves. By mentioning this in the preamble it's simply acknowledging what's happening out there in society. Since it's in the preamble I don't think it can be interpreted as part of the law. It is the direction Parliament is talking about, right?

The Chairman: The question having been called, we are on the government motion.

Amendment agreed to

The Chairman: Please move on to page 49.

Mr. Nicholson: Mr. Chairman, there was a second part to that. I might just read that in.

The Chairman: No, Mr. Nicholson, that relates to lines 21 to 24. We'll come back to that.

Mr. Nicholson: That's part of the preamble as well, but I'm in your hands, Mr. Chairman.

The Chairman: There are other motions on the preamble that come between.

Mr. Nicholson: I see. I'm sorry.

The Chairman: If you'll turn to page 49, there's a government motion.

Ms Black: What about page 47, Mr. MacLellan's?

The Chairman: Page 47 was the same wording. It's just been incorporated by Mr. MacLellan.

We're dealing with line 16 on page 1, page 49 of your package.

Mr. MacLellan: Did we agree to 45?

The Chairman: Yes, but only to (a) of the amendment.

Mr. Nicholson: Mr. Chairman, I move to amend the preamble of Bill C-49 by striking out, in the English version, line 16 on page 1 and substituting the following:

the prosecution of offences within a frame-

• 1425

I believe it was LEAF who suggested to us that it is the phrase "the prosecution of offences" that is technically correct.

Amendment agreed to

The Chairman: If you'll simultaneously look at page 52, Mr. MacLellan has a motion relating to lines 21 and 22. Going back to page 45, the second part of the government motion, part (b), deals with lines 21 to 24. We'll deal with Mr. MacLellan's motion first.

Mr. MacLellan: This was a recommendation by LEAF and I just took it as it was recommended. I thought it made sense and was an improvement over the wording that was there and, hopefully, puts what the government intends in a better way than previously.

[*Traduction*]

Mme Black: Nous pouvons tous étayer le fait que, dans la société, 90 p. 100 des agressions sexuelles sont commises contre des femmes et des jeunes filles. La plus grande partie des 10 p. 100 qui restent sont commises sur de jeunes garçons. Les faits parlent donc d'eux-mêmes. En le disant dans la préambule, on ne fait que reconnaître ce qui se passe dans la société. Comme cela se trouve dans le préambule, je ne pense pas que cela puisse être interprété comme faisant partie de la loi. Le Parlement ne fait qu'évoquer la situation, n'est-ce pas?

Le président: Le vote a été demandé sur la motion du gouvernement.

L'amendement est adopté

Le président: Passons à la page 50.

M. Nicholson: Monsieur le président, il y avait une deuxième partie. Je pourrais la lire.

Le président: Non, monsieur Nicholson, cela porte sur les lignes 21 à 24. Nous y reviendrons.

M. Nicholson: Cela fait aussi partie du préambule, mais je m'en remets à vous, monsieur le président.

Le président: Il y a d'autres motions sur le préambule qui viennent avant.

M. Nicholson: Je vois. Excusez-moi.

Le président: Si vous passez à la page 50, vous verrez une motion du gouvernement.

Mme Black: Que faites-vous de la page 48, celle de M. MacLellan?

Le président: La motion de la page 48 avait le même libellé. M. MacLellan l'a incorporé dans l'autre amendement.

Nous discutons de la ligne 16, page 1, page 50 de votre liasse.

M. MacLellan: S'est-on entendu sur la page 46?

Le président: Oui, mais uniquement sur l'alinéa a).

M. Nicholson: Monsieur le président, je propose que le préambule de la version anglaise du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, à la ligne 16, page 1, de ce qui suit:

the prosecution of offences within a frame—

C'est le FAEJF qui nous a indiqué, je crois, que l'expression juste était «the prosecution of offences».

L'amendement est adopté

Le président: Si vous voulez bien consulter en même temps la page 52, vous verrez que M. MacLellan propose une motion relative aux lignes 21 à 24. Si vous vous reportez à la page 46, la deuxième partie de la motion du gouvernement, l'alinéa b), porte sur les lignes 21 à 24. Nous allons commencer par la motion de M. MacLellan.

M. MacLellan: Il s'agit d'une recommandation du FAEJF, que j'ai reprise textuellement. Cela m'a semblé être une amélioration par rapport au libellé actuel, qui exprime mieux l'intention du gouvernement, j'espère.

[*Text*]

Mr. Nicholson: I suppose I half agree with you. I think the word "intends" is stronger than "wishes." My problem is with the second part of the amendment and with the words "ensure the full protection". They seem to imply that Parliament alone has that responsibility. It's not just Parliament that has the responsibility to ensure that charter rights are guaranteed; it's the responsibility of our courts and our whole society. So I like half the amendment, Mr. MacLellan. Half a loaf is better than none.

Mr. MacLellan: I just disagree, though. When we're talking about government, the word "wishes" sounds like something out of *Peter Pan*. I think "intends" sounds like something government would do.

Mr. Nicholson: I agree.

Mrs. Campbell: And the word "ensures" is good, too.

Mr. MacLellan: Yes, "ensures" is good. These are words; they aren't giving six and taking back four, or something like that. This is doing what you really say you're going to do. The wording is stronger.

Ms Greene: It sounds as if you're not doing so now.

Mrs. Campbell: Well, they aren't, obviously, because we've got the legislation before us.

Ms Greene: Clause 15 had read that we are doing a lot of things to try to do so.

Mrs. Bourgault: The words "intends to promote and ensure"...

Ms Greene: I'm not talking about "we" in terms of the government.

Mr. MacLellan: I'd like the wording to read "and ensure". I'd rather have those words there, but if that is not going to be successful, the word "intends" is better than what's there now, that's all.

The Chairman: Mr. Thorkelson, do you wish your subamendment to delete the words "and ensure"?

Mr. Thorkelson: Yes.

Mr. Nicholson: It's not Parliament's responsibility alone. It passes the law, but it's the courts and society that ensure the application.

The Chairman: Colleagues, just so we're clear, we have Mr. MacLellan's amendment, which is the main amendment, then we have a subamendment from Mr. Thorkelson that would delete the words "and ensure", so that the text would be worded as follows:

> Whereas the Parliament of Canada intends to promote the full protection of the rights

—if the subamendment is accepted.

[*Translation*]

M. Nicholson: Je suis d'accord avec vous à moitié. Je pense que l'expression «a l'intention» est plus forte que «souhaite». C'est le reste de l'amendement qui me fait tiquer, «et de prendre les mesures nécessaires à cette fin». Cela semble sous-entendre que le Parlement a à lui seul cette responsabilité. Il n'incombe pas qu'au Parlement de prendre les mesures nécessaires pour protéger les droits garantis par la Charte; cela relève aussi des tribunaux et de la société en général. Je souscris donc à la moitié de l'amendement, monsieur MacLellan. C'est mieux que rien.

M. MacLellan: Je ne suis pas d'accord, cependant. Quand on parle du gouvernement, je trouve que le mot «souhaite» fait plutôt Comtesse de Ségur. Alors que «a l'intention» évoque davantage un gouvernement.

M. Nicholson: Je suis d'accord.

Mme Campbell: Et les mots «et de prendre les mesures nécessaires à cette fin», c'est bien aussi.

M. MacLellan: Oui, c'est bien. Il ne s'agit pas de faire un pas en avant et deux pas en arrière. Il s'agit de faire ce que vous avez vraiment l'intention de faire. La formule est plus forte.

Mme Greene: Cela donne l'impression qu'on ne le fait pas maintenant.

Mme Campbell: De toute évidence, non, puisqu'il y a un projet de loi à cet effet.

Mme Greene: L'article 15 disait que l'on faisait quantité de choses en ce sens.

Mme Bourgault: La formule «a l'intention de promouvoir... et de prendre les mesures nécessaires à cette fin»...

Mme Greene: Quand je dis «on», je ne parle pas du gouvernement.

M. MacLellan: Je voudrais que l'on emploie l'expression «et de prendre les mesures nécessaires à cette fin». J'aimerais que cela y soit, mais si ce n'est pas possible, il reste que l'expression «a l'intention de» est préférable à ce qui existe maintenant, c'est tout.

Le président: Monsieur Thorkelson, voulez-vous biffer de votre sous-amendement l'expression «et de prendre les mesures nécessaires à cette fin»?

M. Thorkelson: Oui.

M. Nicholson: Cela ne relève pas exclusivement du Parlement. Il adopte la loi, mais c'est aux tribunaux et à la société de veiller à son application.

Le président: Chers collègues, pour que l'on s'entende bien, je rappelle qu'il y a l'amendement de M. MacLellan, l'amendement principal, ainsi que le sous-amendement de M. Thorkelson, où on bifferait l'expression «et de prendre les mesures nécessaires à cette fin», de sorte que la formulation serait la suivante:

> qu'il a l'intention de promouvoir la pleine protection des droits garantis

...si le sous-amendement est accepté.

[*Texte*]

Mr. Nicholson: Mr. Thorkelson posed the question of whether we would satisfy any objections by putting "and help to ensure". I can't see any problem with that wording, which would be "intends to promote and help to ensure the full protection".

Mrs. Bourgault: That would be better.

Mr. Thorkelson: Would you make that my amendment?

Mrs. Bourgault: I'll second the motion.

The Chairman: The subamendment would then be to add after the word "and" the words "help to ensure".

• 1430

Subamendment agreed to

Amendment as amended agreed to

The Chairman: Our legal adviser has brought to my attention that on page 45 we passed the (a) part of the government motion, which reads:

Whereas the Parliament of Canada wishes to promote the full protection of the rights

In a sense we have a duplication, but should we, by unanimous consent, go back and change "wishes" to "intends"?

Some hon. members: Agreed.

The Chairman: There is unanimous consent to revert to government motion on page 45, and there is a motion by Mr. Nicholson to change the word "wishes" to "intends".

Amendment agreed to

The Chairman: If you will now move back to page 45, government motion under (b).

Mr. Nicholson: I move that the preamble of Bill C-49 be amended by striking out lines 21 to 24 on page 1 and substituting the following:

Whereas the Supreme Court of Canada has declared the existing section 276 of the *Criminal Code* to be of no force and effect;

It's moving it down, Mr. Chairman, from the beginning of the preamble to the bottom.

Amendment agreed to

The Chairman: We will move to page 53. Mr. MacLellan.

Mr. MacLellan: This was a recommendation of the Canadian Bar Association. I thought it was better wording and the reasons they gave were valid. To say that the plain sexual history is really relevant is to use, I think, just words that are argumentative and I don't think can be... I feel it is a better wording. I don't really feel strongly one way or the other, quite frankly.

Ms Black: Well, I do feel strongly and I will speak against the amendment because I believe that the way it is written right now—

[*Traduction*]

M. Nicholson: M. Thorkelson a demandé si cela ferait disparaître les objections si l'on employait l'expression «et de collaborer aux mesures nécessaires à cette fin». Je n'ai rien contre, de sorte que cela se lirait comme suit: qu'il a l'intention de promouvoir la pleine protection des droits garantis... et de collaborer aux mesures nécessaires à cette fin.

Mme Bourgault: Ce serait mieux.

M. Thorkelson: Voulez-vous en faire mon amendement?

Mme Bourgault: J'appuie la motion.

Le président: Le sous-amendement propose donc de substituer aux mots «prendre les» les mots «collaborer aux».

Le sous-amendement est adopté

L'amendement modifié est adopté

Le président: Le conseiller juridique me signale qu'à la page 46, nous avons adopté la partie a) de la motion du gouvernement qui se lit comme suit:

qu'il souhaite promouvoir la pleine protection des droits

En un certain sens, il y a dédoublement. Y a-t-il lieu, à l'unanimité, de revenir en arrière pour substituer «a l'intention de» à «souhaite»?

Des voix: D'accord.

Le président: Il y a consentement unanime pour revenir sur la motion du gouvernement à la page 46. M. Nicholson propose de substituer l'expression «a l'intention de» au mot «souhaite».

L'amendement est adopté

Le président: Revenons maintenant à la page 46, paragraphe b) de la motion du gouvernement.

M. Nicholson: Je propose que le préambule du projet de loi C-49 soit modifié par substitution, aux lignes 21 à 24, page 1, de ce qui suit:

que la Cour suprême du Canada a déclaré inopérant l'actuel article 276 du *Code criminel*

On déplace l'attendu du début du préambule à la fin.

L'amendement est adopté

Le président: Passons maintenant à la page 54. Monsieur MacLellan.

M. MacLellan: Il s'agit d'une recommandation de l'Association du Barreau canadien. J'ai jugé que la formule était meilleure et que les motifs étaient valables. Ses représentants ont déclaré que dire que le comportement sexuel antérieur est rarement pertinent, c'est soulever la controverse, et je ne pense pas... Cela me semble être une meilleure formulation. Je n'y tiens pas mordicus, pour être honnête.

Mme Black: Je m'élève contre cet amendement parce que j'estime que la façon dont il est rédigé actuellement...

[*Text*]

Mr. MacLellan: If Ms Black is opposed to it, I will withdraw it.

Ms Black: Thank you.

The Chairman: Is there unanimous agreement to withdraw?

Some hon. members: Agreed

The Chairman: Shall the preamble as amended carry?

Some hon. members: Agreed.

The Chairman: Shall the title carry?

Some hon. members: Agreed.

The Chairman: Shall I report the bill to the House as amended?

Some hon. members: Agreed.

The Chairman: It is moved by Mr. Nicholson that Bill C-49, an Act to amend the Criminal Code (sexual assault) be reprinted for use of the House of Commons at report stage.

Motion agreed to

The Chairman: Colleagues, I would like to thank you very much for your diligent work during these last few weeks. I am sure you would want me to put on the record our genuine appreciation of Ms Sirpaul again. She does a yeoman's work under harsh conditions.

Ms Pilon did a report for me in the last few days that was absolutely superb. It helped me get my thoughts together. I want to thank her.

Mr. MacLellan: Mr. Chairman, I would like to thank you, and the clerk as well, for the forbearance and leadership. I would also like to suggest to the government that I hope there would be a report stage where they would come in with some wording that would include something as a subsection (4) in 273.1. The minister is interested in doing it. You may not like the wording I had. I think it's out there somewhere in that department, wording that can be lovable and cuddly, that can be brought forward at report stage. That would certainly be better than not having it without any recognition or commentary at all.

• 1435

Mrs. Bourgault: I have sat on various committees and in this one it has been particularly agreeable to see that we could work with the opposition members to ensure that this bill will be passed in the House before the summer recess and then that the departments do everything to ensure this bill will be in place as soon as possible for the women of Canada. I want to thank you and I want to thank the members of the opposition for being so diligent. Thank you.

Ms Black: I have a quick comment, because I can't be left out of this. Yes, I think we've worked well together and I appreciate the co-operation of members on all sides of this table and certainly the government department that's worked very hard on putting this bill together. The work of the Minister of Justice I don't think should go unnoticed in all of this.

[*Translation*]

M. MacLellan: Si M^me^ Black est contre, je vais le retirer.

Mme Black: Merci.

Le président: Y a-t-il consentement unanime pour le retirer?

Des voix: D'accord.

Le président: Le préambule modifié est-il adopté?

Des voix: Adopté.

Le président: Le titre est-il adopté?

Des voix: Adopté.

Le président: Dois-je faire rapport du projet de loi modifié à la Chambre?

Des voix: D'accord.

Le président: Il est proposé par M. Nicholson que le projet de loi C-49, Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle), soit réimprimé pour servir de document de travail à la Chambre des communes à l'étape du rapport.

La motion est adoptée

Le président: Chers collègues, je tiens à vous remercier vivement du bon travail que vous avez accompli ces dernières semaines. Vous voudrez sûrement aussi que je manifeste publiquement notre sincère reconnaissance à M^me^ Sirpaul. Elle nous a rendu des services inestimables dans des conditions très difficiles.

Ces derniers jours, M^me^ Pilon a aussi préparé pour moi un rapport absolument magnifique. Cela m'a permis de mettre de l'ordre dans mes idées. Je tiens à la remercier.

M. MacLellan: Monsieur le président, je tiens à vous remercier vous, ainsi que la greffière, de votre patience et de votre leadership. Je tiens aussi à dire aux ministériels que j'espère qu'à l'étape du rapport, ils pourront proposer un texte pour ce qui deviendrait le paragraphe (4) de l'article 273.1. La ministre a déclaré que la chose l'intéressait. Vous avez le droit de ne pas aimer le libellé que j'ai proposé. Je pense qu'il y a quelque part au ministère un libellé mignon et inoffensif qui pourrait être incorporé à l'étape du rapport. Ce serait sûrement préférable à rien du tout.

Mme Bourgault: J'ai siégé à divers comités et j'ai trouvé particulièrement agréable ici de collaborer avec les députés de l'opposition pour veiller à ce que ce projet de loi soit adopté à la Chambre avant le congé estival et à ce que les ministères puissent faire le nécessaire pour que la loi soit mise en oeuvre le plus tôt possible à l'intention des Canadiennes. Je tiens à vous remercier et à remercier les membres de l'opposition de leur travail intelligent. Merci.

Mme Black: Je veux dire quelque chose rapidement, car il ne saurait être question que je sois en reste. Oui, nous avons bien travaillé ensemble et je suis heureuse de la collaboration des députés de tous les partis et des fonctionnaires qui ont travaillé très fort à la préparation de ce projet de loi. Il ne faudrait pas passer sous silence non plus le travail de la ministre de la Justice.

[*Texte*]

I do want to serve notice that I will continue to agitate and use every means that are available to me to include in this bill the concern I have about women who are doubly disadvantaged in our society. Thank you.

The Chairman: Mr. Mosley, Ms Kane, Ms Holmes, and Mr. Ducharme, thank you as well. Things just don't go smoothly unless there's been an awful lot of real professional work done behind the scenes. They've certainly done it again. Mr. Parliamentary Secretary, I don't know how you keep up with all the bills you're dealing with. I know you're heading off for two more today. Good luck.

We stand adjourned.

[*Traduction*]

Je tiens cependant à vous prévenir que je continuerai de réclamer avec tous les moyens dont je dispose, des dispositions relatives aux femmes doublement désavantagées de la société.

Le président: Monsieur Mosley, madame Kane, madame Holmes et monsieur Ducharme, je vous remercie également. Les choses ne vont jamais vraiment rondement si du véritable travail de professionnel ne se fait pas dans les coulisses. C'est encore une fois ce qui s'est passé. Monsieur le secrétaire parlementaire, je ne sais pas comment vous faites pour tenir le coup avec tous les projets de loi dont vous avez à vous occuper. Je sais que vous allez en étudier deux autres aujourd'hui. Bonne chance.

La séance est levée.

APPENDIX "C-49/14"

SEXUAL ASSAULT AND CRIMINAL JUSTICE: ADDRESSING WOMEN'S REALITY

A Brief
presented to the
Legislative Committee
on
Bill C-49
An Act to amend the Criminal Code (Sexual Assault)

May 1992

Canadian Advisory Council on the Status of Women

TABLE OF CONTENTS

EXECUTIVE SUMMARY i

SUMMARY OF RECOMMENDATIONS ii

INTRODUCTION 1

SEXUAL ASSAULT AND WOMEN'S LIVES 3

BILL C-49: HISTORY AND PROCESS 9

AN OVERVIEW OF THE AMENDMENTS 10

THE PREAMBLE 11

- Why Have a Preamble? 11
- Neutral Language and Equality 12
- Strengthening the Preamble 14
- Summary of Recommended Changes to the Preamble 16

THE ISSUE OF CONSENT 17

- The Current Law on Consent: Why Change It? 17
- The Meaning of Consent: Section 273.1(1) 18
- "No" Means "No": Section 273.1(2) 19
- Mistaken Belief in Consent 21
- Summary of Recommended Changes to Consent Provisions 24

ANSWERING THE CRITICS: IS IT CONSTITUTIONAL? 25

THE EVIDENTIARY PROVISIONS 27

THE FUTURE – MORE THAN LEGISLATIVE REFORM IS NEEDED 27

CONCLUSION 29

EXECUTIVE SUMMARY

The CACSW is pleased to support Bill C-49, which proposes to amend the sexual assault provisions of the Criminal Code. These amendments represent, in the CACSW's view, an important first step toward addressing the singular failure of the criminal justice system to adequately respond to the equality, autonomy and security needs of women and children in Canada. The CACSW wishes to emphasize that violence against women and children is a multi-faceted problem, integrally linked to the systematic social, economic and political inequalities experienced daily by women. The response to violence must be equally multi-faceted – from mandatory judicial, police and prosecutorial education to increased funding for victims of crime, equality seeking groups and social service agencies.

The CACSW has proposed a number of amendments to Bill C-49, most of which were unanimously endorsed at a consultation session of national women's groups. The amendments have two primary purposes: 1) to strengthen and clarify the equality and security dimensions of the bill without undermining its fundamental commitment to the rights of the accused; and, 2) to include and respond to the concerns expressed by women whose relative inequality and thus vulnerability to sexual assault relates not only to their gender, but to their race, ability, citizenship or employment status, sexual orientation or age. The CACSW therefore recommends: that the Preamble be included in the Criminal Code as an interpretive guide; that the Preamble be restructured and expanded to emphasize the context in which sexual assault laws operate and the constitutional rights of complainants and accused persons; and that the definition of consent be amended to ensure that the autonomy and security rights of **all** women are included. The CACSW believes that the proposed amendments are consistent with the legislative purposes expressed by the Minister of Justice and apparent in the legislation, and that they will be effective in implementing those objectives.

SUMMARY OF RECOMMENDATIONS

1. The CACSW recommends that the Preamble be made a part of the existing and amended law. The Council recommends that it be inserted in the Criminal Code immediately prior to the sexual assault provisions, and that it include a statement requiring judges to interpret and apply the sexual assault provisions in accordance with both the purpose and language of the Preamble.

2. The CACSW recommends a restructured and redrafted Preamble as follows:

Whereas the Parliament of Canada wishes to promote the full protection of the rights guaranteed under sections 7 and 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms; [Bill proviso 5]

Whereas the Parliament of Canada is gravely concerned about the incidence of sexual violence and abuse in Canadian society, and, in particular the prevalence of sexual assault against women and children; [Bill proviso 2]

Whereas the Parliament of Canada recognizes the unique role of the laws of sexual assault, of actual assault and of fear of assault in denying and restricting the constitutional equality and security rights of complainants and potential complainants; [Bill proviso 3]

Whereas the Parliament of Canada recognizes that vulnerability to sexual assault and diminished access to justice are directly related to social inequalities such as those experienced by aboriginal women, black women and other women of colour, elderly women, immigrant women, lesbians, refugee women, sex trade workers, women without full citizenship, women who have a disability and children; [New]

Whereas the Parliament of Canada wishes to encourage the reporting of incidents of sexual violence or abuse, and to provide for the prosecution of sexual assault offences within a framework of laws that are consistent with the principles of fundamental justice and, more particularly, that secure justice for complainants as well as for accused persons; [Bill proviso 4]

Whereas the Supreme Court of Canada has declared the existing section 276 of the Criminal Code to be of no force and effect; [Bill proviso 1]

And whereas the Parliament of Canada believes that at trials of sexual offences, evidence of the complainant's sexual history is rarely relevant and that its admission should be subject to particular scrutiny, bearing in mind the inherently prejudicial effect of such evidence; [Bill proviso 6]

3. The CACSW recommends that subsection 273.1(1) read as follows:

273.1(1) Subject to subsection (2) and subsection 265(3), "consent" means, for the purposes of sections 271, 272 and 273, the unequivocal voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question.

4. The CACSW recommends that section 273.1 and 273.2 be amended as follows:

273.1(1) Subject to subsection (2) and subsection 265(3), "consent" means, for the purposes of sections 271, 272 and 273, the unequivocal voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question.

(2) No consent is obtained, for the purposes of sections 271, 272 and 273, where

(a) the complainant expresses by words, gestures, conduct or any other means, a lack of agreement to engage in the activity; [Bill 273.1(2)(d)]
(b) the complainant expresses by words, gestures, conduct or any other means, a revocation of agreement to engage in the activity; [Bill 273.1(2)(e)]
(c) the complainant is incapable of consenting to the activity by reason of intoxication or other condition: **
(d) the agreement is expressed by the words or conduct of a person other than the complainant; [Bill 273.1(2)(a)] or
(e) the complainant engages in the activity by reason of the accused's abuse of a position of trust, power or authority. [Bill 273.1(2)(c)]

(3) Nothing in subsection (2) shall be construed as limiting the circumstances in which no consent is obtained and, in particular, consent shall not be presumed on the basis of the compalinant's consumption of alcohol or durugs prior to the sexual activity subject to the charges.

273.2 Unchanged.

**May be omitted if and only if sections 273.1(1) and (3) are amended as recommended.

5. The CACSW recommends education on equality issues for all those involved in the criminal justice system — judges, crown attorneys, defence lawyers, police, etc.

6. The Council reiterates its recommendations that:

(a) the Court Challenges Program be reinstated;

(b) women and further disadvantaged groups be provided with new funding for the development of awareness, information and expertise within their communities and for consultation between groups to enable them to develop strategic equality rights litigation; and,

(c) that the federal government begin to develop a framework for equality developed in consultation with concerned equality seeking groups to serve as the premise for Charter equality litigation conducted by or on behalf of the Attorney General of Canada.

7. The Council urges the government to follow through on the commitment to victims of sexual assault which is explicit in Bill C-49 by continuing its contribution to cost-sharing arrangements with provinces for programs and services for victims of crime.

INTRODUCTION

The Canadian Advisory Council on the Status of Women (CACSW) is an independent organization funded by the federal government. The Council was established in 1973 on the recommendation of the 1970 Royal Commission on the Status of Women in Canada. The CACSW is composed of twenty-seven part-time and three full-time members appointed by the federal government. Collectively, Council members represent the regional, linguistic, cultural, occupational, ethnic and racial diversity of Canada.

The CACSW's mandate is to advise the federal government and to inform the public on matters of interest and concern to women. Thus, the Council gives the government advice about the impact on women of existing or proposed policies and programs; undertakes and publishes research on issues of interest and concern to women with a view to achieving needed reform; informs the general public on key issues; promotes an awareness of these issues through public and media relations; and, contributes to a substantive body of Canadian resource material on women's issues.

The CACSW welcomes this opportunity to present its views to the legislative committee considering Bill C-49, An Act to Amend the Criminal Code regarding sexual assault. Since its inception, the CACSW has viewed the pervasiveness of male violence against women as both a reflection and major determinant of the systemic inequality and disadvantage experienced by Canadian women. The nature of the CACSW's advisory and educational mandate requires violence and sexual violence against women and children to be put high on its agenda. Violence and the fear of violence are undeniably facts of everyday life for the women in this country.[1]

---

[1] See, J. Brickman and J. Briere, "Incidence of Rape and Sexual Assault in an Urban Canadian Population" (1985), 7 International Journal of Women's Studies 195; Sexual Offences Against Children, Report of the Committee on Sexual Offences Against Children and Youth (Badgley Report) (Ottawa: Ministry of Supply and Services, 1984) at pp. 175-233, 351-365; Solicitor General of Canada, Canadian Urban Victimization Survey, "Female Victims of Crime" (1985); "Reported and Unreported Crimes" (1984); L. Clark and D. Lewis, Rape: The Price of Coercive Sexuality (Toronto: Women's Press, 1977). It is also worthwhile to note that social scientists uniformly agree on the impossibility of accurately measuring the real number of sexual assaults in our society. They all agree, however, that police figures may be multiplied from five to twenty times to compensate for under reporting.

In preparing this brief, the CACSW has three primary goals:

> (a) to ensure that women's voices are heard in the parliamentary process;
> (b) to acknowledge and make known the context in which sexual assault law operates in Canada and on women's lived experiences; and,
> (c) to make recommendations designed to ensure that the proposed amendments to our sexual assault laws benefit all women as one aspect of a criminal justice system intended to guarantee constitutional rights to both the accused and the victim-witness.[2]

This brief is primarily intended to respond to and make recommendations regarding Bill C-49. However, sexual assault legislation cannot and must not be considered in a vacuum. The CACSW has always approached violence against women as a multi-faceted problem integrally linked to the social, economic and political inequalities women experience daily. The response of the criminal justice system to sexual assault is equally multi-faceted; reform to the Criminal Code is only one, albeit essential aspect of a criminal justice response which must ensure the right of women to sexual self-determination and autonomy in an atmosphere of equality, security and respect.

This brief will begin with an overview of the reality of sexual assault in women's lives, the pervasiveness of sexual assault and its effect in denying equality. The process which has culminated in Bill C-49 will serve as the prelude to the discussion of the substantive law. The analysis of the Bill will be broken down into three main sections: the Preamble; the treatment of consent; and, the new evidentiary rules. The CACSW recognizes the importance of ensuring that the proposed amendments are constitutionally defensible and is confident that this is indeed the case. This brief will address the proposed amendments in a manner which is

---

[2] The use of a compound term is here intended to indicate the problematic nature of terminology in sexual assault cases. The term "victim" carries with it many pejorative cultural stereotypes about the position of women, while the use of "complainant" in this context may have the unfortunate result of both calling to mind cultural myths about the character of women and, of eliciting a presumption that the woman involved has nothing of which to complain. For Justice L'Heureux-Dube's comments, see Seabover, infra, note 4 at p. 169. See also, C. Boyle, "Section 142 of the Criminal Code: A Trojan Horse" (1981), 23 Criminal Law Quarterly 253 at 243; B. Dawson, Primary Witness, infra, note 5 at 310.

informed by the relevant constitutional guarantees of security, fundamental justice, equality, fair trial and presumption of innocence.[3]

In addition, the brief includes a section entitled "Answering the Critics" in which the claims made by various groups about the constitutionality of the bill will be addressed.

SEXUAL ASSAULT AND WOMEN'S LIVES

> Sexual assault is not like any other crime. In the vast majority of cases the target is a woman and the perpetrator is a man. ... Unlike other crimes of a violent nature, it is for the most part unreported. Yet, by all accounts, women are victimized at an alarming rate and there is some evidence that an already frighteningly high rate of sexual assault is on the increase. The prosecution and conviction rates for sexual assault are among the lowest for all violent crimes. Perhaps more than any other crime, the fear and constant reality of sexual assault affects how women conduct their lives and how they define their relationship with the larger society. Sexual assault is not like any other crime.[4]

The last twenty years have witnessed the development of a staggering array of data, analysis, critique and commentary on sexual assault both in the legal and social science literature.[5] The CACSW has both contributed to and benefitted from that research. Despite the amount of ink spilled on the issue, two intransigent facts remain. Firstly, while women and

---

[3] Canadian Charter of Rights and Freedoms, sections 7, 15, and 11. [hereinafter "the Charter"]

[4] R. v. Seaboyer and Gayme (1992), 7 C.R.(4th) 117 at 170 per Madame Justice L'Heureux-Dube, dissenting.

[5] See generally, L. Clark and D. Lewis, Rape: The Price of Coercive Sexuality, supra, note 1; B. Dawson, "Sexual Assault Law and Past Sexual Conduct of the Primary Witness: The Construction of Relevance" (1988) 2 Canadian Journal of Women and the Law 310 [hereinafter Primary Witness]; C. MacKinnon, "Rape: On Coercion and Consent" in Toward a Feminist Theory of the State (Cambridge, Harvard, 1989), p. 171 [hereinafter Toward Feminist Theory]; C. Boyle, Sexual Assault (Toronto: Carswell, 1984); C. Boyle, "Sexual Assault and the Feminist Judge" (1985) 1 C.J.W.L. 93 [hereinafter Feminist Judge]; E.Sheehy, "Canadian Judges and the Law of Rape: Should the Charter Insulate Bias?" (1989), 21 Ottawa Law Review 741 [hereinafter Canadian Judges]; M.T. Gordon and S. Riger, The Female Fear (New York: The Free Press, 1989); Z. Adler, "The Relevance of Sexual History Evidence in Rape: Problems of Subjective Interpretation" [1985] Criminal Law Review 664; S. Estrich, "Rape" (1986), 95 Yale L.J. 1087; K. Warsaw, I Never Called it Rape (New York: Harper and Row, 1988); S. Brownmiller, Against Our Will: Men, Women and Rape (New York: Bantam, 1975).

children are overwhelmingly the victims of sexual violence, men are overwhelmingly its perpetrators.[6] Secondly, as Elizabeth Sheehy notes,

> The laws which prohibit rape, and the legal process by which this crime either is or is not punished, reinforce relations of dominance between men and women, shape attitudes and ideologies regarding male and female sexuality, and colour women's experience of rape and of their own credibility as actors in the criminal justice system.[7]

The uniqueness of sexual assault lies not only in the nature of the offence,[8] but also in the legal system's historic inability to respond effectively to women's claims to sexual autonomy and, in many cases, the legal system's actual contribution to the legitimation of sexual violence.[9] The law of sexual assault has historically privileged the male viewpoint. Since rape is

---

[6] Statistics from 1990 indicated that 98.1% of adults charged with sexual assault are men. "Crime by Offence-1990", Uniform Crime Reporting Survey, Canadian Centre for Justice Statistics, Statistics Canada.

[7] Canadian Judges, supra, note 5 at pp. 741-742.

[8] The uniqueness of the offence of rape and of its impact on the life of the victim has been described by many feminist scholars. For example, Catharine MacKinnon writes that "the threat of sexual assault is the threat of punishment for being female." Toward Feminist Theory, supra, note 5 at 245. In her dissenting opinion in R v Seabover, supra, note 4, Madame Justice L'Heureux-Dube notes that the fear of rape affects how women conduct their lives, depriving women of a sense of personal security and dignity. The following submission was made to the Supreme Court of Canada about the nature of the offence in the Seaboyer case.

> Women occupy a disadvantaged status as victims and targets of sexual aggression. Rape, and the fear of rape, function cross-culturally as a mechanism of social control over women, enabling men to assert dominance over women and maintaining the existing system of gender stratification. Rape operates as both a symbol and reality of women's subordinate social status to men.

Factum submitted to the Supreme Court of Canada in R. v. Seabover on behalf of the intervenor, The Women's Legal Education and Action Fund (L.E.A.F.), p. 10.

[9] At common law women were not legal persons. Rape was originally treated as a crime of theft of another man's sexual property, and not as an offence against the violated woman. See, C. Backhouse, "Nineteenth Century Canadian Rape Law: 1800-1892" in D.H. Flaherty, Essays in the History of Canadian Law, Vol. II (Osgoode Society: 1983) at pp. 200-247 [hereinafter Nineteenth Century Rape].

In the law of evidence women and women's behaviour were the object of deeply entrenched myths. As evidentiary rules permitted wide-ranging cross-examination of the complainant on her previous sexual history and sexual reputation, women were given a powerful

seen through the eyes of the rapist, women's experience of sexual victimization is marginalized and ignored.[10] Until very recently our legal regime treated women as chattels, as the sexual property of their husbands.[11] As a result, even the present law of sexual assault must be seen as embedded in the inherent sexism of our legal culture.[12]

The law of sexual assault as experienced in the courtroom presented victims with a nightmarish choice between double and triple victimization at the hands of defence counsel and judges or continued potential victimization at the hands of their assaulter. Exceptions to the general rules of evidence, the reliance on discriminatory stereotypes in cross-examinations and jury instructions, as well as sentencing practices which failed to reflect the gravity of the harm of rape, all contributed to women's belief that the criminal justice system had nothing to offer them.[13] As was noted by the Minister of Justice during second reading of Bill C-49, addressing

---

disincentive to bring forward claims. Both sexual history and reputation were understood to be relevant to the complainant's credibility and to whether she consented to sex. Concern about a woman's character was a manifestation of the law's historic suspicion that women's accusations were uniquely likely to be fabricated. The law therefore required rape complaints to be both recent and, alone amongst violent crimes against the person, corroborated. Women in marriage were also denied a right of action for rape against their husbands, while juries were cautioned to view a victim's testimony in rape cases with special scepticism. See, generally, N. Brooks, "Rape and the Laws of Evidence" (1975) 23 Chitty's Law Journal 1 [hereinafter Laws of Evidence]; V. Berger, "Man's Trials, Women's Tribulation: Rape Cases in the Courtroom" (1977) 77 Columbia Law Review 1 [hereinafter Tribulation]: Z. Adler, supra, note 5; K. Catton, "Evidence Regarding the Prior Sexual History of an Alleged Rape Victim – Its Effect on the Perceived Guilt of the Accused" (1975) 33 U. of T. Fac. L.R. 165 [hereinafter Evidence Regarding]. For an example of the legal system's legitimation of sexual violence see, R. v. Pappajohn [1980] 2 S.C.R. 120 [hereinafter Pappajohn] and comments, infra, at note 28.

[10] Catharine MacKinnon has observed that the law apprehends injury from the "viewpoint of the reasonable rapist." Toward Feminist Theory, supra, note 5 at p. 182. "This means that the man's perceptions of the woman's desires determine whether she is deemed violated." Ibid, at p. 180. See also, Primary Witness, supra, note 5 at p. 328.

[11] Nineteenth Century Rape, supra, note 9; Coercive Sexuality, supra, note 5.

[12] On the sexism of our legal culture see generally, Toward Feminist Theory, supra, note 5; Feminist Judge, supra, note 5; L. Vandervoort, "Mistake of Law and Sexual Assault: Consent and Mens Rea" (1987-88) 2 C.J.W.L. 233 [hereinafter Mistake]; C. Smart, "Rape: Law and the Disqualification of Women's Sexuality" in Sociology of Law and Crime: Feminism and the Power of Law (London: Routledge, 1989); Primary Witness, supra, note 5; Canadian Judges, supra, note 5.

[13] See generally, Evidence Regarding, supra, note 9; Laws of Evidence, supra, note 9; Tribulation, supra, note 9; A. Cann, L.J. Calhoun and J.W. Selby, "Attributing Responsibility to the Victim of Rape: Influence of Information Regarding Past Sexual Experience" (1979) 32 Human Relations 57 [hereinafter Attributing Responsibility]; P. Marshall, "Sexual Assault, The Charter and

women's continuing lack of confidence in the system is one of the primary purposes of the amendment.[14]

Sexual assault is notoriously under-reported, and even if reported is far more likely than other violent crimes to be classified as unfounded.[15] The under-reporting, under-prosecution and low conviction rates for sexual assault are largely attributable to cultural stereotypes and commonly-held myths about when a sexual transaction involves an assault.[16] These myths include:

Sentencing Reform" (1988) 63 C.R. (3d) 216 [hereinafter Sentencing Reform].

The report of the Solicitor General of Canada, Canadian Urban Victimization Survey, "Reported and Unreported Crimes" (1984), comments upon the unwillingness of women to bring forward rape claims, at p. 10:

> Analysis of reasons for failure to report incidents confirms many of the concerns which have already been noted by rape crisis workers – that women fear revenge from the offender (a factor in 33% of the unreported incidents) and, even more disturbingly, they often fail to report because of their concern about the attitude of police or courts to this type of offence (43% of unreported incidents).

See also the dissenting comments of Justice L'Heureux-Dube in Seabover, supra, note 4; Primary Witness, supra, note 5 at p. 326.

[14] Canada, House of Commons Debates, Vol. 132, No. 126 at 9505 (April 8, 1992). Hon. Kim Campbell, Minister of Justice and Attorney General of Canada: "The input I have received from Canadian women has been very troubling. They have very little confidence in the Canadian justice system as it deals with sexual assault. ... As Minister of Justice, I acknowledge this reality."

[15] See, Canadian Crime Statistics 1990 (Ottawa: Statistics Canada, 1990); Primary Witness, supra, note 5 at 327. According to E. Renner and S. Sahjpaul, "The New Sexual Assault Law: What has been its Effect?" (1986) 28 Canadian Journal of Criminology 407, sexual assault is "three times more likely to be considered unfounded than most other offences." See also Clark and Lewis' study of police practices, "A Study of Rape in Canada: Phases 'C' and 'D': Report to the Donner foundation of Canada, 1976" (unpublished), quoted in M. Stanley, The Experience of the Rape Victim with the Criminal Justice System Prior to Bill C-127 (Ottawa: Department of Justice, 1985).

[16] Evidence Regarding, supra, note 9; H. Galvin, "Shielding Rape Victims in the State and Federal Courts: A Proposal for the Second Decade" (1986) 70 Minn. L. Rev. 763 at pp. 792-793; G. La Free, "Variables Affecting Guilty Pleas and Convictions in Rape Cases: Toward a Social Theory of Rape Processing" (1980) Social Forces 833; G. La Free, B. Reslkin and C.A. Visher, "Jurors' Responses to Victims' Behaviour and Legal Issues in Sexual Assault Trials" (1985) 32 Social Problems 389.

1) The belief that women can prevent rape if they really want to. If there is no evidence of struggle and/or force there was no rape;

2) The belief that rapists are predominantly strangers. If the accused is a friend, the transaction is less likely to be characterized as a rape;

3) The belief that women are fickle and full of spite and thus likely to lie about sexual activity or use a rape charge as revenge;

4) The belief that women on welfare or women who were drinking are more likely to consent to sex or have contracted to have sex for money;

5) The belief that women will behave in certain ways after being victimized (ie. hysteria, shame etc.) such that any failure to fit within these stereotypes is taken as evidence that an assault did not occur;

6) The belief that women actually enjoy or fantasize about rape;

7) The stereotyping of women as either virgins or whores with the characterization of the woman affecting her believability;

8) Racial stereotyping that makes racist assumptions about the sexuality of women of colour and aboriginal women.[17]

Judges, prosecutors, police officers and even victims themselves are strongly influenced by rape myths. Social science literature and, more importantly, the women whose security is at stake tell us that rape is understood as dependent on the degree and type of force used to gain compliance, and that it is subject to displacement in response to socio-economic information about the status of the assailant and the character, class, ability, race, cultural identity, age, power and/or sexual orientation of the victim.[18] All of these factors play a role

---

[17] See the dissenting judgment of Madame Justice L'Heureux-Dube in R. v. Seabover, supra, note 4 at 172-174.

[18] See Mistake, supra, note 12 at p. 259; Primary Witness, supra, note 5 at p. 326.

in decisions to report, in decisions to found a case, in decisions to prosecute, in decisions to plea-bargain, in decisions to take the witness stand, in decisions to convict, and, in decisions to punish.[19]

When fully one half of Canadians are justifiably reluctant to rely on a system intended to protect them from harm there is and must be serious cause for concern. The CACSW wishes to emphasize that this is not the time for complacency. The CACSW is unable to share in the optimism of the majority of the Supreme Court of Canada in R. v. Seabover that "a sensitive and responsive exercise of discretion by the judiciary will reduce and even eliminate the concerns which provoked legislation such as section 276 [the "rape-shield" provision].[20] The judicial record on sexual assault was one of the catalysts for legislative reform in 1982.[21] The judicial record since then is replete with examples of sexist assumptions regarding sexual assault. The following example combines the myth that "no" means "maybe" with the belief that women actually enjoy rape:

> Unless you have no worldly experience at all, you'll agree that women occasionally resist at first but later give in to either persuasion or their own instincts.[22]

---

[19] On plea-bargaining see, S. Caringella-MacDonald, "The Comparability in Sexual and Nonsexual Assault Case Treatment: Did Statute Change Meet the Objective?" (1985) 31 Crime and Delinquency 206. On sentencing see, Sentencing Reform, supra, note 13. See generally Primary Witness, supra, note 5 at pp. 328-329.

[20] Seabover, supra, note 4 at 165.

[21] See Madame Justice L'Heureux-Dube's synopsis in Seabover, supra, note 4 at pp. 178-179; R. v. Forsythe [1980] 2 S.C.R.; R. v. Konkin [1983] 1 S.C.R. 388 at 398 per Wilson J., dissenting; Factum prepared by L.E.A.F., intervenors, R. v. Seabover.

For the text of the Parliamentary reforms and debates, see: S.C. 1980-81-82, c. 125; House of Commons, Debates: 18 November 1975: 9204, 9224-25; 19 November 1975: 9247-48, 9251-52, 9259, 9261; 8 July 1981: 11300-01, 11342-44; 17 December 1981: 14165-66; 20 July 1982: 19499 - 19500; 4 August 1982: 20041-42.

Standing Committee on Justice and Legal Affairs, Minutes of Proceedings and Evidence: 22 April 1982, 77: 2746; 27 April 1982, 78: 4-7, 25-28; 6 May 1982, 82: 30-49; 1 June 1982, 91: 3-56; 91A: 1-10; 9 June 1982, 95: 3-25.

[22] Judge Frank Allen, Manitoba Provincial Court, 1984 quoted in Canadian Judges, supra, note 5 at p. 741.

Similarly, the judge below combines assumptions about the character, race and class of the victim with a characterization of women as property in order to determine if in fact an assault has occurred.

> The majority of rapes in the Northwest Territories occur when the woman is drunk and passed out. A man comes along and sees a pair of hips and helps himself. ... That contrasts sharply to the cases I dealt with before (in southern Canada) of the dainty co-ed who gets jumped from behind.[23]

The Council fully supports the initiative taken by the Minister of Justice in response to the Seabover decision. The time to make access to justice more real for all women is now.

BILL C-49: HISTORY AND PROCESS

Bill C-49 is a direct response to the decision of the Supreme Court of Canada in Seabover, in which the Court struck down section 276 of the Criminal Code, the so-called "rape-shield" provision.[24] In a seven to two decision, the Court held that section 276 violated sections 7 and 11(d) of the Charter because it rendered inadmissible evidence which might be essential to the defence and hence to the accused's right to a fair trial. The decision, which was greeted with concern and criticism by women's groups across the country, has catalyzed the proposed legislative amendments. The CACSW applauds the speedy and concerned response of the Minister of Justice.

The CACSW was privileged to be included in the consultations with national and grassroots women's organizations during the development of this Bill. For women who live with and work in the area of sexual assault, this process was an historic first step towards the inclusion of women's voices in legislative reform. The CACSW commends the Minister of Justice

---

[23] Comments of Territorial Court Judge Michel Bourassa, quoted in Margo Nightingale, "Judicial Attitudes and Differential Treatment: Native Women in Sexual Assault Cases" (1991) 23 Ottawa L. Rev. 71.

[24] The term "rape-shield' is deceptive. It implies that the impugned provisions had the effect of preventing questioning as to the sexual history of the witness. In fact they had no such effect. Evidence could still be lead which had the effect of indirectly raising the witness' prior sexual conduct.

for her commitment to a drafting process which enlisted the expertise of those women with the most knowledge of the failures and inadequacies of the current criminal justice response. The Minister recently noted the "fundamental importance of public consultations" and stated her intention to adopt a similar consultation process in "other areas of significant social policy development."[25] The CACSW fully supports this committment. A public policy model which is based on inclusion cannot help but produce a legislative package which is more sensitive to the needs of those most potentially affected by it.

AN OVERVIEW OF THE AMENDMENTS

Bill C-49 can be divided into three main parts: the Preamble, the consent provisions, and new evidentiary rules. Only those sections dealing with the introduction of sexual history evidence can be viewed as a direct response to the decision in Seabover. Both the Preamble and the sections on consent break new ground. The CACSW applauds the Minister's decision to take advantage of the legislative and political opportunity provided by the Seabover case to respond to the very real concerns expressed by women in Canada about the law of sexual assault.

The rape shield provisions which were struck down in Seabover were seen by many women's groups as a minimal response to the problems experienced by victims-witnesses in sexual assault trials.[26] Section 276 was an evidentiary provision which prevented certain kinds of evidence from being introduced. As such it prevented some independent determinations of relevance by the trial judge. However, the provision left unchanged the substantive law of sexual assault, that is, the legal construction of what kinds of sexual transactions were criminalized. In particular, it failed to address the male bias inherent in the law's treatment of sexual assault. The assessment of guilt or innocence depends in large part on the existence of consent, an area in which the law has historically given primacy to the male perception of

---

[25] Debates, supra, note 14 at 9508.

[26] See Debates, supra, note 21.

consent over the female experience of harm and victimization.[27] The CACSW wishes to emphasize that a legislative package dealing only with the evidentiary issues raised by the Seabover decision would have been unsatisfactory. Seabover establishes, as a constitutional matter, that judges retain discretion over the admission of potentially relevant evidence. The problem in the area of sexual assault is the construction of relevance in a society permeated by myths and stereotypes about women's sexuality, and in a legal regime which recognizes an honest but unreasonable belief in consent as a complete defence.[28] A legislative response which addressed only evidentiary issues without dealing with the substantive underpinnings on which decisions regarding relevance and admissibility are based would have done little or nothing to address women's concerns with the laws of sexual assault.

THE PREAMBLE

Why Have a Preamble?

The CACSW recognizes that the inclusion of a Preamble in an amendment to the Criminal Code is highly unusual. However, it is the Council's position that the Preamble is an **essential** part of the legislative record documenting the underlying concerns and objectives which motivated the amendments. There are two reasons why such documentation is essential. Firstly, a constitutional challenge to the legislation can be predicted with confidence. The decision in Seabover illustrated for women the difficulty courts have in conceptualizing the Charter rights actually and potentially at issue in the area of sexual assault.[29] Although conversant with the rights of the accused in the criminal process, the courts seemed unwilling or unable to juxtapose those rights with those of the complainant, both as an individual and as a representative of a group for whom security, equality, and access to justice have been illusory. The CACSW believes that a more complete and explicit legislative record, in the form of a

---

[27] Brettel Dawson observes that " ... what a woman perceives as sexual violation is not the standard incorporated in legal process. This suggests an imbalance and systemic disadvantage against women." Primary Witness, supra, note 5 at p. 328.

[28] Pappajohn, supra, note 9. For comments upon the decision see Canadian Judges, supra, note 5 at pp. 760-769; T. Pickard, "Culpable Mistakes and Rape: Relating Mens Rea to the Crime" (1980) 30 U. of T.L.J. 75; T. Pickard, "Culpable Mistakes and Rape: Harsh Words on Pappajohn" (1980) 30 U. of T.L.J. 415.

[29] See, Canadian Judges, supra, note 5 especially at pp. 770-786.

Preamble, will frame the constitutional analysis of the provisions in a way which highlights the objectives of the law and thereby is potentially more beneficial to women.

Secondly, the CACSW believes that the Preamble, **through inclusion in the Criminal Code**, can serve an important interpretive role. The efficacy of any amendment is necessarily a function of its judicial application. Clearly, an understanding of the proposed law is incomplete without reference to the Preamble. Judges and counsel should therefore have explicit access to the commitments expressed therein. Given the often sorry judicial history with respect to sexual assault, the requirement that judges interpret the amendments in a manner informed by and consistent with the Preamble is an additional way of ensuring that the legislation serve its stated purpose.

> **The CACSW recommends that the Preamble be made a part of the existing and amended law. The Council recommends that it be inserted in the Criminal Code immediately prior to the sexual assault provisions, and that it include a statement requiring judges to interpret and apply the sexual assault provisions in accordance with both the purpose and language of the Preamble.**

Neutral Language and Equality

The six provisos in the tabled Preamble identify the context and rationale of the legislation, addressing the nature of the crime of sexual assault, its impact, its prevalence and the purpose behind the proposed amendments. The Preamble is gender neutral, consistent with current drafting protocols. Sexual assault, however, is not a gender neutral crime. It is women and children who are predominantly the victims of sexual assault and men who are overwhelmingly the perpetrators.[30] Formally neutral language obscures the gender specificity of reality and detracts from the important equality dimensions of the law. As one legal scholar has noted:

> [U]sing neutral terms will not necessarily produce substantively equal treatment. ... On the contrary, use of neutral (ambiguous) words may serve only to obscure the fact that women in practice will not be

[30] Supra, note 6.

> included. ... The persistent belief by respected legal scholars in the effectiveness of neutral words betrays a convenient lack of historical understanding.[31]

At consultations both before and after the tabling of Bill C-49, women's groups from across the country made clear their objections to a facial neutrality which renders invisible the gendered nature of sexual assault. If the law is to recognize women's reality, the Preamble must make explicit the particular vulnerability of women and children to sexual assault. Further, the law must recognize women's situated and specific vulnerabilities. The myths and assumptions which inform the criminal justice response to sexual assault are not just sexist. Women's rapability, or the likelihood that the system will respond to their victimization, is directly related to social disadvantage, which in turn relates to women's race, age, class, sexual orientation, ability, citizenship status and/or employment status. The Preamble, as a statement both of purpose and political commitment, must not obscure the multiple oppressions and inequalities experienced by differently situated women.

The CACSW therefore recommends that the Preamble be redrafted in a way which makes explicit its equality dimensions, already recognized by proviso 5 which refers to section 15 of the Charter. The Council adopts the language unanimously endorsed by delegates from women's organizations across the country at the January 27-29, 1992 consultation session.

The CACSW recommends the following changes:

Whereas the Parliament of Canada is gravely concerned about the incidence of sexual violence and abuse in Canadian society and, in particular, the prevalence of sexual assault against women and children;

Whereas the Parliament of Canada recognizes that vulnerability to sexual assault and diminished access to justice are directly related to social inequalities such as those experienced by aboriginal women,

---

31 K. de Jong, "On Equality and Language" (1985) 1 C.J.W.L. 119 at 131. See also Christine Boyle, Feminist Judge, supra, note 5 at p. 97 who observes: "[t]he law is gender-neutral; a woman now can be convicted of sexual assault. This is a legal change that corresponds to no documented social problem, but it was made in order to bring the language of the law into compliance with the equality provisions of the Charter."

black women and other women of colour, elderly women, immigrant women, lesbians, refugee women, sex trade workers, women without full citizenship, women who have a disability and children;

Strengthening the Preamble

The CACSW wishes to make a number of further recommendations which are intended to strengthen and clarify the existing Preamble, making it both a more effective interpretive tool and a more complete legislative record. All of these recommendations were endorsed at the January consultation and represent the unanimous viewpoint of women's organizations from across the country.

The CACSW recommends amendments to the fourth proviso to clarify any confusion regarding the presumption of innocence and the relatively weaker concept of fairness which is grounded in administrative law.

The CACSW recommends the following amendment to the fourth proviso:

Whereas the Parliament of Canada wishes to encourage the reporting of incidents of sexual violence or abuse, and to provide for the prosecution of sexual assault offences within a framework of laws that are consistent with the principles of fundamental justice and, more particularly, that secure justice for complainants as well as for accused persons.

The Council is also concerned that the third proviso dealing with the unique character of the offence of sexual assault is insufficiently clear. Sexual assault is unique because of the singular failure of the criminal justice system to respond appropriately and the role of the criminal justice system in reinforcing and perpetuating harmful myths which deny women's sexual autonomy.

The CACSW recommends the following amendment to the third proviso:

Whereas the Parliament of Canada recognizes the unique role of the laws of sexual assault, of actual assault and of fear of assault in

denying and restricting the constitutional equality and security rights of complainants and potential complainants.

The sixth proviso should be amended to recognize that it is the **effect** and not the character of the sexual history evidence which is inherently prejudicial. What is at issue in the treatment of sexual assault victims is not the existence or non-existence of any sexual history evidence, but rather the damaging impact of sexual history evidence on the fairness of the trial process.

The CACSW recommends that the sixth provision be amended to read as follows:

And whereas the Parliament of Canada believes that at trials of sexual offences, evidence of the complainant's sexual history is rarely relevant and that its admission should be subject to particular scrutiny, bearing in mind the inherently prejudicial effect of such evidence.

Finally, the CACSW recommends a restructuring of the Preamble to facilitate the important constitutional and interpretive role which the CACSW envisages it will play. The Preamble must make clear that the primary purpose of the legislation is to protect and ensure the constitutional rights of complainants and accused, in the context of a reformulated approach to the substantive laws of sexual assault, as well as to the trial process. As tabled, the Preamble suggests that the Bill is primarily intended to respond to the Supreme Court decision on section 276. The CACSW recommends that the Preamble begin with the statement of Parliamentary commitment to the promotion of constitutionally protected rights. Such a restructuring serves to underline the fact that the legislative process has, of necessity, been informed by the Charter guarantees of equality and security of the person.

The CACSW recommends that the reference to the Supreme Court decision become the penultimate paragraph, and that it be followed by the provision which deals explicitly with the reception of sexual history evidence. It should be noted that this final provision states what must be an important interpretive principle in the application of the law and which, therefore must be accessible through inclusion in the Criminal Code to all players in the pre-trial and trial process.

Summary of Recommended Changes to the Preamble

The CACSW recommends a restructured and redrafted Preamble as follows:

Whereas the Parliament of Canada wishes to promote the full protection of the rights guaranteed under sections 7 and 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms; [Bill proviso 5]

Whereas the Parliament of Canada is gravely concerned about the incidence of sexual violence and abuse in Canadian society, and, in particular the prevalence of sexual assault against women and children; [Bill proviso 2]

Whereas the Parliament of Canada recognizes the unique role of the laws of sexual assault, of actual assault and of fear of assault in denying and restricting the constitutional equality and security rights of complainants and potential complainants; [Bill proviso 3]

Whereas the Parliament of Canada recognizes that vulnerability to sexual assault and diminished access to justice are directly related to social inequalities such as those experienced by aboriginal women, black women and other women of colour, elderly women, immigrant women, lesbians, refugee women, sex trade workers, women without full citizenship, women who have a disability and children; [New]

Whereas the Parliament of Canada wishes to encourage the reporting of incidents of sexual violence or abuse, and to provide for the prosecution of sexual assault offences within a framework of laws that are consistent with the principles of fundamental justice and, more particularly, that secure justice for complainants as well as for accused persons; [Bill proviso 4]

Whereeas the Supreme Court of Canada has declared the existing section 276 of the Criminal Code to be of no force and effect; [Bill proviso 1]

And whereas the Parliament of Canada believes that at trials of sexual offences, evidence of the complainant's sexual history is rarely relevant and that its admission should be subject to particular scrutiny, bearing in mind the inherently prejudicial effect of such evidence; Bill proviso 6]

THE ISSUE OF CONSENT

The Current Law on Consent: Why Change It?

The proposed amendments on consent take a first step toward addressing and potentially redressing the problematic assumptions which currently inform the criminal law's approach to sexual assault. It is the non-existence of consent which transforms a sexual transaction into a sexual assault. The criminalization of sexual assault should reflect society's concern for individual agency with respect to sexual encounters. Currently, the criminal law locates culpability entirely in the self-conscious wrongdoing of the accused.[32] It is the accused's perception of whether or not consent existed which is determinative of culpability, and in his perceptions the accused is entitled in law to hold patently unreasonable beliefs about women's sexuality. The victim's experience of the non-consensual nature of the transaction is effectively trumped by the attitudes and beliefs of her assailant. Viewed in this way, it can be seen that the current law of sexual assault sacrifices the harm experienced by women to the conscious moral transgression of the accused. In addition, the requirement for self-conscious wrongdoing operates in the context of a social definition of rape permeated by myths and assumptions about women's roles, agency, sexual autonomy and sexuality. In this way the criminal law, rather than affirming women's right to personal autonomy and security while protecting from the harmfulness of non-consensual sexual contact, becomes a vehicle for the perpetuation and legitimation of socially constructed myths.

The proposed legislation addresses this harmful imbalance by tackling the underlying misconceptions about consent. The proposed section 273 essentially redefines what is culpable behaviour in a manner which is more responsive to a vision of sexuality informed by a belief in every individual's right to self-determination in sexual relationships. The purpose of the criminal law is to protect society and to prevent harm through the establishment and enforcement of behavioural norms. The CACSW submits that it is entirely appropriate, given the massive individual and collective harm caused by sexual assault, for the criminal law to relocate the culpability in sexual assault by defining as a matter of law when consent has or has not been obtained. The effect of the provision is to affirm a women's right to say and to be understood as saying "no." It makes clear that a choice to rely on reckless and unreasonable myths about

---

[32] Pappajohn, supra, note 9.

sexuality rather than contemporaneous and voluntary communication is culpable. It assumes that mutuality and self-determination are the cornerstones of any sexual transaction.

The CACSW wishes to emphasize that the effect of this provision will be multifold. First, and most obviously the provision will affect the trial process. A change in the substantive law of sexual assault means a change in what needs to be established in court, and a change in the nature of the evidence which is both necessary and relevant. The amendments redirect the inquiry to the objective facts of the assault rather than to the perceptions and beliefs of the accused. It is the mutuality of the transaction and the unequivocal and voluntary nature of the woman's consent which are now determinative. Perhaps more importantly, the provision will have a significant impact on the processing of sexual assault charges and on decisions about founding, charging and plea-bargaining. The definitions of consent will provide guidance in the exercise of prosecutorial discretion by reducing the likelihood of a successful mistake defence and by rendering irrelevant prejudicial evidence about the complainant's behaviour prior to the actual event which forms the substance of the sexual assault charge. By focussing the adjudicative process on the question of mutuality at the time of the event in question, the legislation is intended to prevent the application of harmful stereotypes at the pre-trial stage. The legislation may provide encouragement for victims to report and to see the criminal justice system as an ally rather than an enemy in the prevention and prosecution of unwanted and harmful sexual contact. Such a result is consonant with the Charter guarantees of security of the person and with equality, which require that women and children have equal and effective access to a system intended to protect their physical and sexual integrity.

The Meaning of Consent: Section 273.1(1)

As tabled, section 273.1 of the legislation begins with a general definition of consent and continues with an enumeration of examples where consent is not obtained. Subsection 1 defines consent as the "voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question." The CACSW supports the legislative focus on mutuality and on the specific act which forms the basis of the charge. However, the Council recommends a strengthening of the language of the provision in order to emphasize that the agreement must be clear and unequivocal. A definition which requires unequivocal communication makes clear that, as a matter of law, sexual touching in ambiguous situations may amount to an assault. An amendment of this nature was endorsed by the participants in the January consultation.

The CACSW recommends that subsection 273.1(1) read as follows:

273.1(1) Subject to subsection (2) and subsection 265(3), "consent" means, for the purposes of sections 271, 272 and 273, the unequivocal voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question.

"No" Means "No": Section 273.1(2)

Section 273.1(2) is a legislative codification of situations in which no consent is obtained. This subsection is similar to the current section 265(3) which deals with consent vitiated by the application of force, threats or fear of the use of force, fraud or the exercise of authority. The current provision is narrowly limited to the submitting or non-resisting complainant. The proposed amendment broadens the circumstances in which consent as a matter of law is not obtained. The significance of this codification is that it makes clear that the existence of consent is a legal construct. An accused who mistakenly believes that consent has been given in any of the enumerated situations is making a mistake of law, which will not exonerate.[33] For example, under the current law an accused who can establish that he honestly but mistakenly believes that the complainant consented to the assault because he relied on the information of a third party, i.e. a father or partner, is entitled to an acquittal. The proposed amendment would make that a mistake of law for which the accused is liable.

It is the CACSW's position that the provision simply codifies what would, in any other context, be obvious manifestations of each individual's right to autonomy and choice with respect to sexual contact. The requirement of codification is a reflection of the law's failure to respect the autonomy and choice of women. The subsection captures those situations in which the actual existence of non-consent has been particularly vulnerable to displacement by rape myths, illegitimate stereotypes and patriarchal assumptions about women's sexuality. As such, it makes explicit the irrelevance of much highly prejudicial evidence about sexual history which has been used historically to distort the trial process.

---

[33] See, L. Vandervoort, Mistake, supra note 12.

The CACSW makes the following recommendations with respect to the clarification and strengthening of subsection 273.1(2):

1. Both subsections (d) and (e) should be expanded to make clear that any form of communication of lack of consent or revocation will serve. The Council wishes to emphasize the particular concerns of women whose disability, language and/or cultural norms may have an impact on their expression of non-consent. This change is responsive to the concerns expressed by women whose situation makes them either more vulnerable or differently vulnerable to sexual assault, and reflects the overall legislative commitment to benefit all women by recognizing their situated inequality.

The CACSW recommends the following amendment:

273.1(2)(d) the complainant expresses by words, gestures, conduct or any other means, a lack of agreement to engage in the activity;

(e) the complainant expresses by words, gestures, conduct or any other means, a revocation of agreement to engage in the activity.

2. The CACSW is aware of the critical media response to subsection (b) which deals with the complainant's intoxication. The CACSW recognizes that the intent of the section is to make explicit that the consent of a sleeping, unconscious or heavily medicated women cannot be presumed.[34] In the CACSW's view, this situation is clearly covered by the amended subsection 273.1(1) requirement of unequivocal voluntary agreement. However, the CACSW recognizes that women's experiences within the system suggest that cases involving alcohol or drugs are commonly the subject of erroneous assumptions about consent.

The CACSW recommends that 273.1(3) be amended to read:

(3) Nothing in subsection (2) shall be construed as limiting the circumstances in which no consent is obtained and, in particular, consent shall not be presumed on the basis of the complainant's consumption of alcohol or drugs prior to the sexual activity subject to the charges.

---

[34] See comments of Territorial Court Judge Michel Bourassa, supra, note 23.

Subsection 273.1(2)(b) could be omitted **if and only if** subsections 273.1(1) and (3) are amended as we have suggested.

3. The Council applauds the inclusion of a provision recognizing that women's vulnerability to sexual assault is exacerbated by their relative powerlessness in many situations. It is the CACSW's position that subsection (c) must adopt the language of power, in addition to the more legalistic language of trust and authority. The following examples of situations which might not be caught by the current language were provided by representatives at the January consultation: a spouse who sponsors the immigration of a family member; a social worker with power to recommend a client for subsidized benefits; an employee with power over formal or behind-the-scenes evaluation of a co-worker; and a spouse who threatens to contest custody etc.

> **The CACSW recommends the following amendment to subsection 273.1(2)(c):**
>
> **(c) the complainant engages in the activity by reason of the accused's abuse of a position of trust, power or authority.**

4. Finally, **the CACSW recommends that enumerated subsections be reordered so that subsection (d) becomes (a).** It is this subsection which captures the "no means no" imperative, and the Council believes that its placement at the beginning of the provision emphasizes its importance.

Mistaken Belief in Consent

Section 273.2 limits the availability of the mistaken belief in consent defence, a defence which, since its explicit recognition in R. v. Pappajohn[35] has been the subject of extensive criticism. Elizabeth Sheehy offers the following critique:

> [a]s formulated, this defence insulates and thus reinforces a very high degree of physical coerciveness in sexual behaviour, and provides little protection for women's physical integrity. This defence locates culpability solely in the accused's state of mind, and imposes no

---

[35] Pappajohn, supra, note 9.

obligation on the man to inquire into the woman's desires in the circumstances.[36]

It is important that section 273.2 be read together with 273.1(2) which defines away many of the mistakes commonly claimed and currently legitimated through unfounding, plea bargaining and acquittals by the criminal justice system. Section 273.2 deals with a limited spectrum of potential mistakes of fact with respect to consent.

The proposed subsection 273.2(a) is consistent with the current law, and the CACSW supports the statutory clarification of this issue.Subsection 273.2(a)(ii) is essentially a codification of the existing law. It provides that an accused is not entitled to rely on a reckless mistaken belief in consent, or to wilfully blind himself to the non-existence of consent.[37] In addition, subsection 273.2(a)(i) clarifies the current position on the relevance of self-induced intoxication to mistaken belief. Recent Supreme Court of Canada case-law has recognized that the common-law position on the interaction of mistake of fact doctrine and self-induced intoxication in sexual assault cases often leads to confusion.[38] Since sexual assault is a general intent offence, evidence of self-induced intoxication is inadmissible to support a defence of lack of mens rea.

Subsection 273.2(b) is a further limitation on the mistaken belief in consent defence. The subsection provides that in order to rely on the defence of mistake, an accused must take all reasonable steps in the circumstances known to him at the time to ascertain whether consent existed. Essentially, the provision redefines the blameworthiness in sexual assault. It moves away from the current focus on the self-conscious wrongdoing of the accused, that is from the accused who knows or risks non-consent, to consider the culpability inherent in the accused's failure to take reasonable steps to determine if consent exists.

The provision creates a modified form of objective liability. Liability is objective because the accused will now be held to a standard of reasonableness. Unreasonable mistakes will no longer exonerate an accused who commits sexual assault. However, the assessment of

---

[36] Canadian Judges, supra, note 5 at 762.

[37] Pappajohn, supra, note 9; Sansregret v. The Queen [1985] 1 S.C.R. 570, 17 D.L.R. (4th) 577.

[38] R. v. Bernard, [1988] 2 S.C.R. 833, 45 C.C.C. (3d) 1.

reasonableness is to be made from the circumstances known to the accused at the time of the assault. The reasonableness of the accused's behaviour will vary according to the particular circumstances, and according to the accused's knowledge of them. Thus culpability, although objectively measured, continues to make allowance for factors subjective to the accused. Objectively measured liability is not uncommon in the criminal law. For example, manslaughter, causing death or bodily harm by criminal negligence, and failing to provide the necessaries of life are examples of crimes for which the mens rea either by definition or by judicial interpretation is based in part on an objective basis. Both intoxication doctrine and automatism contain objective elements, and all affirmative defences such as compulsion, self defence, provocation and necessity contain reasonableness requirements either by virtue of the Criminal Code definitions or by judicial interpretation. Objectively measured culpability establishes a standard of "reasonable" behaviour to which individuals are expected to conform.

The proposed legislation provides, as a matter of law, that individuals about to engage in a sexual transaction should take reasonable steps, in the circumstances known to them at the time, to ascertain if consent exists. This is neither unfair nor excessively burdensome. The legislation simply requires that a man about to engage in sexual behaviour inquire into consent. It attempts to prevent the significant harm caused by non-consensual sexual activity by imposing a minimal requirement of inquiry. As has been noted by Professor Toni Pickard, the only identifiable cost of such a requirement is "the general one of creating some pressure towards greater explicitness in sexual contexts."[39] Both the prevalence of sexual assault and the reality of sexually transmitted diseases make the creation of such pressure a question of sound social policy.

The intent of the proposed legislation is the prevention of a major harm through the requirement of reasonable conduct in a context in which it is entirely fair to expect minimal attention to the emotional and bodily integrity of another human being. As well, the provision demonstrates a legislative recognition of the serious harm caused by non-consensual sexual transactions – a recognition which has, until now, been absent from the criminal justice response to sexual assault.

---

[39] Toni Pickard, "Relating Mens Rea to the Crime" supra note 28 at 77.

In conclusion, the CACSW fully supports, subject to the amendments outlined above, the new legislative approach to consent. In the CACSW's view, the proposed legislation takes an important first step in the process of redefinition and reeducation with respect to sexual assault, in a manner which is responsive to the needs of women and children, fair to the accused, and consistent with a social vision of sexuality premised on mutuality, security, autonomy and equality.

Summary of Recommended Changes to Consent Provisions

The CACSW recommends that section 273.1 and 273.2 be amended as follows:

Section 273.1(1) Subject to subsection (2) and subsection 265(3), "consent" means, for the purposes of sections 271, 272 and 273, the unequivocal voluntary agreement of the complainant to engage in the sexual activity in question.

(2) No consent is obtained, for the purposes of sections 271, 272 and 273, where

(a) the complainant expresses by words, gestures, conduct or any other means, a lack of agreement to engage in the activity; [Bill 273.1(2)(d)]

(b) the complainant expresses by words, gestures, conduct or any other means, a revocation of agreement to engage in the activity; [Bill 273.1(2)(e)]

(c) the complainant is incapable of consenting to the activity by reason of intoxication or other condition; **

(d) the agreement is expressed by the words or conduct of a person other than the complainant; [Bill 273.1(2)(a)] or

(e) the complainant engages in the activity by reason of the accused's abuse of a position of trust, power or authority. [Bill 273.1(2)(c)]

(3) Nothing in subsection (2) shall be construed as limiting the circumstances in which no consent is obtained and, in particular, consent shall not be presumed on the basis of the complainant's consumption of alcohol or durugs prior to the sexual activity subject to the charges.

273.2 Unchanged.

****To be omitted if and only if sections 273.1(1) and (3) amended as suggested.**

ANSWERING THE CRITICS: IS IT CONSTITUTIONAL?

The CACSW is aware of the extensive public and media reaction to Bill C-49. Such a response is perfectly consistent with both the significance and the progressive aspects of the Bill. Indeed, it is a healthy part of the essential educative impact of new and important legislation. Criticism has run the gamut from the offensive to the patently ridiculous, from the misguided to the legitimately concerned. The CACSW is confident that all legitimate questions raised by concerned individuals and groups can be adequately addressed.

Is the legislation constitutional? Two different claims have been made by those who suggest that the Bill is constitutionally suspect. The first is that subsection 273.2(b) violates section 11(d) of the Charter, which provides an accused the right to be presumed innocent until proven guilty. It is argued that the subsection places an onus of proof upon the accused to establish that all reasonable steps to ascertain consent have been taken. This is clearly incorrect. The section simply redefines culpability with respect to the mistaken belief defence. Redefining culpability in no way reverses the onus of proof. It is still up to the prosecution to prove each and every element of the offence beyond a reasonable doubt. The provision merely establishes a new standard for a mistake which will exonerate. The accused will bear the same burden of introducing evidence with respect to a mistake entitling an acquittal as he or she currently bears with respect to all other defences – that is, an evidentiary burden of placing the defence before the trier of fact. The CACSW submits that there is no violation of the constitutionally guaranteed presumption of innocence. What is at stake in these amendments is the skewed notion of innocence currently grounding the law of sexual assault.

The second claim also relates to subsection 273.2(b). It is argued that the provision violates section 7 of the Charter in that the objective assessment of culpability which it creates is a breach of fundamental justice. The Supreme Court of Canada has, over the last seven years, evolved a doctrine of constitutionalized fault.[40] In 1985, the Court declared that absolute liability in penal law violated principles of fundamental justice. Specifically, the Court held that a blameworthy mind was constitutionally required prior to the imposition of criminal liability; thus, liability without fault violated the Charter. Two years ago, the Court declared that for

---

40 R. v. Logan, [1990] 2 S.C.R. 731, 79 C.R.(3d) 169; R. v. Martineau, [1990] 2 S.C.R. 633, 79 C.R.(3d) 129; R. v. Vaillancourt, [1987] 2 S.C.R. 636, 60 C.R.(3d) 289; Ref re S. 94(2) of the B.C. Motor Vehicle Act, [1985] 2 S.C.R. 486.

certain crimes, section 7 of the Charter mandated that mens rea be measured subjectively. The Court found that a provision of the Criminal Code which measured culpability for murder objectively, that is by reference to what the accused ought to have known, rather than what the accused did in fact know, violated principles of fundamental justice. In the Court's opinion, murder and other "stigmatized" crimes require a mens rea which reflects the particular nature of the crime. For murder that meant the particular intent to cause death. The Court has yet to provide further direction on what particular crimes are "stigmatized" such that they, as a constitutional matter, require a particular form of mens rea. Critics of the proposed amendment argue that sexual assault is clearly such a crime. They suggest that the crime of sexual assault, in order to be consistent with fundamental justice, must have a mens rea reflecting its particular nature. In other words, subjective mens rea with respect to the issue of consent.

In the Council's view, there are a number of possible responses to this critique. First, as previously discussed s. 273.2(b) creates a **modified objective standard with respect to a limited** number of factual mistakes. The Supreme Court has indicated that only a very few crimes will require, as a constitutional matter, a particular form of mens rea. Even if sexual assault is one of those crimes, the Court has not clarified exactly what mens rea will be required. The Court has not stated that subjective mens rea for each and every element of a "stigmatized" offence is essential and it is certainly open to argument that the limited circumstance, modified objective standard created by the provision will meet the constitutional requirements. This is particularly so given the minimal burden imposed upon an individual about to engage in sexual activity. As Toni Pickard has noted:

> "He is about to engage intentionally in the specific act which can itself be harmful, and whether or not the act is harmful in any particular instance cannot be determined without reference to the world outside him. That is sufficient reason to require him, as an initial matter, to inquire into consent before proceeding."[41]

Should the legislation be found to violate section 7 of the Charter, the CACSW believes that it would be upheld under section 1, the reasonable limits clause. First, the provision is an attempt to balance a number of different constitutional entitlements. It is not only the constitutional rights of the accused that are at stake. As this brief has demonstrated and as the language of the Preamble makes clear, sexual assault engages the constitutional security and

---

[41] Pickard, supra, note 28 at 77.

equality rights of all Canadians, and most particularly women and children. The legislation addresses a matter of pressing concern and it does so in a way which minimally impairs the accused's section 7 rights. The provision is limited in scope and the reasonableness requirement it imposes is determined with reference to the accused's knowledge of the circumstances. The provision is intended to prevent and deter the significant harm of unwanted sexual contact. It simply requires individuals about to engage in sexual activity to display a minimal concern for the security, autonomy and bodily integrity of their intended partner. The CACSW is convinced that the provision, if it violates section 7 is nevertheless a reasonable and demonstrably justifiable legislative measure to deal with a matter of pressing and substantial concern.

THE EVIDENTIARY PROVISIONS

Section 276 of the proposed legislation deals with the admissibility of sexual history evidence in a manner which is consistent with the decision in Seaboyer. The new approach to consent renders much sexual history evidence irrelevant as a matter of law. Section 276 is a coherent and thorough attempt to limit and construct judicial discretion with respect to sexual history evidence without removing it altogether, an option which is now constitutionally impermissible. Given the constitutional parameters of Seaboyer, the CACSW views these proposed amendments as an adequate response to the necessity of judicial control over the trial process.

THE FUTURE – MORE THAN LEGISLATIVE REFORM IS NEEDED

The Council wishes to emphasize that the success of this legislative reform depends in large measure on its application, especially with respect to issues like the reasonableness of an accused's attempts to obtain consent, and on the question of the potential relevance of sexual history evidence. **The CACSW recommends education on equality issues for all those involved in the criminal justice system – judges, crown attorneys, defence lawyers, police, etc.** The community at large, from which we draw jurors and which provides the context for women's everyday experiences, must also be engaged in a social project which recognizes women's right to autonomy, security, and equality.

The Council has noted with concern recent government decisions to reduce and/or eliminate essential funding for equality seeking groups. The abolition of the Court Challenges Program virtually guarantees that access to the courts for equality seeking groups will become illusory. Research undertaken by the Council indicates that women and other disadvantaged groups have serious problems of access to the courts resulting from inadequate funding and resources as well as from an imbalance of power. The Preamble to Bill C-49 indicates expressly that the equality rights of complainants are at issue in the area of sexual assault. Any constitutional challenge to the Bill must evoke a sustained equality analysis. The Council has previously noted with dismay the apparent inability or refusal of provincial and federal Attorney's General to vigorously advocate for the equality rights of disadvantaged groups. The Seabover decision is a case in point. Despite the obvious equality dimensions of the then section 276, the Attorney General of Canada chose to defend the law without putting forward **any constitutional sex equality claims**. This leaves equality seeking groups in an unenviable position. Without the funding to make access to the courts real, they must rely on government lawyers who appear unwilling and/or unable to make their equality arguments for them. Even if evidence existed that Attorney's General were prepared to take equality arguments seriously, it will still be the case that the necessary education of the courts with respect to the nature, scope and complexity of equality issues will fall upon those who lack first-hand experience of the reality of inequality. **The Council therefore reiterates its recommendations that:**

(1) the Court Challenges Program be reinstated;

(2) women and further disadvantaged groups be provided with new funding for the development of awareness, information and expertise within their communities and for consultation between groups to enable them to develop strategic equality rights litigation: and,

(3) that the federal government begin to develop a framework for equality developed in consultation with concerned equality seeking groups to serve as the premise for Charter equality litigation conducted by or on behalf of the Attorney General of Canada.

Similarly, the Council is dismayed at the federal government's budget announcement to phase out the cost-sharing arrangements with the provinces for programs and

services for victims of crime. The implications of this decision for victims of sexual assault who have only recently begun to be taken seriously by the criminal justice system are devastating. **The Council urges the government to follow through on the commitment to victims of sexual assault which is explicit in Bill C-49 with a commitment to continuing its contribution to cost-sharing arrangements with provinces for programs and services for victims of crime.**

Delegates from organizations dedicated to women's equality who attended the June 1991 Vancouver Symposium on Women, Law and the Administration of Justice made similar and additional recommendations on the appointment and education of judges, access to justice, violence against women, and constitutional litigation. Bill C-49 must be acknowledged as one small, albeit important, component of a larger social project, and its success will ultimately depend on our commitment and consistent dedication to achieving those broader goals.

CONCLUSION

The CACSW is pleased to present this brief and series of recommendations in support of Bill C-49 to members of parliament. The proof of this government's commitment to equality and security for all Canadian women rests in its ability to make those ideals real in the criminal justice system. The CACSW believes that the proposed legislation takes an essential first step.

APPENDICE «C-49/14»

LES AGRESSIONS SEXUELLES ET LA JUSTICE PÉNALE : LE VÉCU DES FEMMES

Mémoire

présenté au

Comité législatif

sur

le projet de loi C-49

Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle)

Mai 1992

Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ

RECUEIL DE RECOMMANDATIONS

INTRODUCTION

L'AGRESSION SEXUELLE ET LA VIE DES FEMMES

LE PROJET DE LOI C-49 : CONTEXTE ET PROCESSUS D'ÉLABORATION

APERÇU DES MODIFICATIONS

LE PRÉAMBULE

- Raison d'être du préambule
- Vocabulaire neutre et égalité
- Nécessité de renforcer le préambule
- Modifications proposées au préambule

LA QUESTION DU CONSENTEMENT

- Pourquoi modifier les dispositions législatives en vigueur?
- En quoi consiste le consentement : paragraphe 273.1(1)
- «Non», c'est «non» : paragraphe 273.1(2)
- Croyance erronée au consentement
- Modifications proposées aux dispositions sur le consentement

CONSTITUTIONNALITÉ DU PROJET DE LOI - RÉPONSES AUX CRITIQUES

DISPOSITIONS RELATIVES À LA PREUVE

L'AVENIR - AU-DELÀ DE LA RÉFORME LÉGISLATIVE

CONCLUSION

RÉSUMÉ

Le CCCSF est heureux de donner son aval au projet de loi C-49, qui vise à modifier les dispositions du *Code criminel* sur les agressions sexuelles. Selon le CCCSF, ces modifications jettent les fondements d'un nouveau système de justice pénale qui saura répondre aux besoins d'égalité, d'autonomie et de sécurité des femmes et des enfants au Canada. Le CCCSF veut insister sur le fait que la violence faite aux femmes et aux enfants un problème complexe, lié de près aux inégalités sociales, économiques et politiques que vivent quotidiennement toutes les femmes du Canada. La solution à ce problème devra donc être globale : il faud rendre obligatoire la formation des juges, de la police et de la poursuite, mais aussi accroître les fonds accordés aux victimes de crimes, aux groupes de promotion de l'égalité et aux organismes de services sociaux, entre autres mesures.

Le CCCSF a proposé un grand nombre de modifications au projet de loi C-49, qui ont reçu pour la plupart l'approbation des groupes de femmes participant à une consultation nationale à cet égard. Ces modifications tendent vers deux objectifs principaux : d'abord, consolider et préciser l'optique de l'égalité et de la sécurité que l'on retrouve dans le projet de loi sans miner pour autant son engagement fondamental aux droits de l'accusé; ensuite, tenir compte des besoins des femmes dont l'inégalité relative et la vulnérabilité qui en découle aux agressions sexuelles sont liées non seulement à leur sexe, mais aussi à leur race, à leurs capacités, à leur citoyenneté ou situation professionnelle, à leur orientation sexuelle ou à leur âge, et répondre à leurs besoins. Le CCCSF recommande donc que le préambule soit inclus au *Code criminel* en tant que guide d'interprétation; que le préambule soit restructuré et élargi pour faire ressortir le contexte dans lequel les dispositions sur les agressions sexuelles sont appliquées, ainsi que les droits des plaignantes et des accusés prévus à la Constitution; que la définition du consentement soit modifiée pour assurer l'autonomie et la sécurité de toutes les femmes. Le CCCSF estime que les modifications proposées sont conformes avec les objectifs que vise le ministre de la Justice dans son projet de loi et qu'elles en permettront l'atteinte.

RECUEIL DE RECOMMANDATIONS

1. Le CCCSF recommande que le préambule fasse partie de la loi existante et modifiée. Le CCCSF recommande qu'il soit inséré dans le *Code criminel* juste avant les dispositions sur les agressions sexuelles et qu'il inclue un énoncé qui contraindra les juges à interpréter et à appliquer les dispositions sur les agressions sexuelles conformément à l'objectif et au libellé du préambule.

2. Le CCCSF recommande que soit ainsi restructuré et remanié le préambule :

Attendu que le Parlement du Canada souhaite promouvoir la pleine protection des droits garantis par les article 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*; [projet de loi, préambule, réserve n° 5]

Attendu que les cas de violence et d'exploitation sexuelles au sein de la société canadienne et, surtout, la fréquence des agressions sexuelles contre les femmes et les enfants, préoccupent sérieusement le Parlement du Canada; [réserve n° 2 modifiée]

Attendu que le Parlement du Canada est conscient du rôle unique en son genre des dispositions sur les agressions sexuelles, des agressions perpétrées et de la crainte qu'elles suscitent en niant et en limitant l'égalité prévue par la Constitution et les droits à la sécurité des plaignantes et des plaignantes éventuelles; [réserve n° 3 modifiée]

Attendu que le Parlement du Canada est conscient que la vulnérabilité aux agressions sexuelles et l'accès restreint à la justice sont liés de près aux inégalités sociales que vivent par exemple les femmes âgées, autochtones, handicapées, immigrantes, lesbiennes, de race noire ou d'autre couleur, réfugiées, sans citoyenneté à part entière, les travailleuses de l'industrie du sexe et les enfants; [nouvelle réserve]

Attendu que le Parlement du Canada souhaite encourager la dénonciation des cas de violence ou d'exploitation sexuelles et faire en sorte que la poursuite des infractions d'ordre sexuel s'effectue dans un cadre juridique compatible avec les principes de la justice fondamentale et, plus particulièrement, qui assure que justice soit rendue à la fois à l'égard des plaignantes et des accusés; [réserve n° 4 modifiée]

Attendu que la Cour suprême du Canada a déclaré inopérant l'actuel article 276 du *Code criminel*; [réserve n° 1]

Attendu que le Parlement du Canada estime que, lors des procès pour infraction d'ordre sexuel, la preuve relative au comportement sexuel antérieur de la plaignante est rarement pertinente et que son admission devrait être examinée avec précaution eu égard à ses effets éminemment préjudiciables; [réserve n° 6 modifiée]

3. Le CCCSF recommande que le paragraphe 273.1(1) soit ainsi modifié :

273.1(1) Sous réserve du paragraphe (2) et du paragraphe 265(3), le consentement consiste, pour l'application des articles 271, 272 et 273, en l'accord volontaire sans équivoque de la plaignante à l'activité sexuelle.

4. Le CCCSF recommande que les articles 273.1 et 273.2 soient ainsi modifiés :

273.1(1) Sous réserve du paragraphe (2) et du paragraphe 265(3), le consentement consiste, pour l'application des articles 271, 272 et 273, en l'accord volontaire sans équivoque de la plaignante à l'activité sexuelle.

(2) Le consentement de la plaignante ne se déduit pas, pour l'application des articles 271, 272 et 273, des cas où :

(a) elle manifeste, par des paroles, des gestes, son comportement ou tout autre moyen, l'absence d'accord à l'activité; [alinéa 273.1(2)(d)]
(b) elle manifeste, par des paroles, des gestes, son comportement ou tout autre moyen, la révocation de son accord à l'activité; [alinéa 273.1(2)(e)]
(c) la plaignante est incapable de consentir à l'activité parce qu'elle a consommé des boissons alcoolisées ou pour toute autre raison;**
(d) l'accord est manifesté par des paroles ou par le comportement d'un tiers; [alinéa 273.1(2)(a)]
(e) elle subit l'activité du fait d'un abus de confiance, de pouvoir ou d'autorité de la part de l'accusé; [alinéa 273.1(2)(c)]

(3) Le paragraphe (2) n'a pas pour effet de limiter les circonstances dans lesquelles le consentement ne peut se déduire et, plus particulièrement, le consentement ne peut se déduire du fait que la plaignante a consommé des boissons alcoolisées ou des drogues avant l'activité sexuelle en cause.

273.2 Aucune modification.

** Ne peut être supprimé que si les paragraphes 273.1(1) et (3) sont modifiés conformément à la recommandation du CCCSF.

5. Le CCCSF recommande que tous les acteurs de la justice criminelle - juges, avocats et avocates de la Couronne, avocats et avocates de la défense, police, et ainsi de suite reçoivent une formation en matière d'égalité.

6. Le CCCSF réitère les recommandations suivantes :

(a) que le Programme de contestation judiciaire soit rétabli;

(b) que les femmes et les autres groupes défavorisés reçoivent des fonds supplémentaires pour se sensibiliser, se documenter et se spécialiser dans leurs collectivités, et aussi pour établir des contacts avec des groupes intéressés, le tout dans le but de pouvoir entreprendre des litiges fondés sur la garantie d'égalité;

(c) que le gouvernement fédéral, en consultation avec les groupes intéressés de promotion de l'égalité, trace un cadre d'égalité qui orientera les litiges fondés sur la garantie d'égalité entrepris par le procureur général du Canada ou en son nom.

7. Le CCCSF exhorte le gouvernement à remplir l'engagement envers les victimes d'agressions sexuelles qu'il prend explicitement dans le projet de loi C-49 en continuant le financement des programmes et services destinés aux victimes de crimes.

INTRODUCTION

Le Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme (CCCSF) est un organisme autonome financé par le gouvernement fédéral. Le Conseil a été créé en 1973 sur la recommandation de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme établie en 1970. Le CCCSF se compose de 27 membres à temps partiel et de 23 membres à temps plein nommés par le gouvernement fédéral. Collectivement, les membres du Conseil représentent la diversité régionale, linguistique, culturelle, professionnelle, ethnique et raciale du Canada.

Le CCCSF a pour mandat de conseiller le gouvernement fédéral sur les questions intéressant et préoccupent les femmes et d'en informer le public. Ainsi, il conseille le gouvernement à propos des répercussions sur les femmes des politiques et des programmes existants ou proposés; entreprend des recherches sur des questions intéressant et préoccupant les femmes et en publie les résultats dans le but de promouvoir les réformes nécessaires; informe le public sur les questions clés; cherche à sensibiliser davantage la collectivité à ces questions au moyen des relations publiques et avec les médias; et contribue à l'abondante documentation canadienne sur les questions intéressant les femmes.

Le CCCSF est heureux de cette occasion qui lui est donnée de faire connaître ses vues au comité législatif chargé d'étudier le projet de loi C-49, Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle). Depuis sa création, le CCCSF considère que la violence que de nombreuses femmes aux mains des hommes est à la fois l'un des résultats et l'une des principales causes des désavantages et des inégalités systémiques que vivent les femmes au Canada. La violence faite aux femmes et aux enfants, y compris les agressions sexuelles à leur égard, sont l'une des questions prioritaires dont s'occupe le Conseil dans le cadre de son mandat consultatif et éducatif. Indéniablement, la violence et la crainte de violence font partie de la vie quotidienne des femmes au Canada.[1]

---

[1] Voir J. Brickman et J. Brière, «Incidence of Rape and Sexual Assault in an Urban Canadian Population», (1985) 7 International Journal of Women's Studies 195; Canada, Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes, Infractions sexuelles à l'égard des enfants : rapport du Comité sur les infractions sexuelles à l'égard des enfants et des jeunes (Ottawa : 1984), pp. 189-253, 381-397; Canada, Solliciteur général du Canada, «Les femmes victimes d'actes criminels», Le sondage canadien sur la victimisation en milieu urbain Bulletin, 4 (1985); Canada, Solliciteur général du Canada, «Crimes signalés et non signalés», Le sondage canadien sur la victimisation en milieu urbain, Bulletin, 2 (1984); L. Clark et D. Lewis, Viol et pouvoir, (Montréal : Éditions Saint-Martin, 1983). Il est également utile de signaler que les spécialistes des sciences humaines reconnaissent tous qu'il est

En rédigeant le présent mémoire, le CCCSF visait trois objectifs principaux :

a) faire en sorte qu'il soit tenu compte des vues des femmes dans l'étude du projet de loi par le Parlement;

b) reconnaître et faire connaître le contexte dans lequel les dispositions législatives sur les agressions sexuelles sont appliquées au Canada et leurs répercussions sur le vécu des femmes;

c) faire des recommandations propres à garantir que les modifications proposées à nos dispositions législatives sur les agressions sexuelles protègent toutes les femmes dans le cadre d'un système de justice pénale visant à assurant tant l'accusé qu'à la victime-témoin le respect des droits prévus par la Constitution.[2]

Le présent mémoire porte essentiellement sur le projet de loi C-49 et comporte des recommandations à son égard. Toutefois, les dispositions législatives sur les agressions sexuelles ne peuvent et ne doivent pas être considérées hors contexte. Le CCCSF a toujours considéré que la violence faite aux femmes est un problème complexe, lié de près aux inégalités sociales, économiques et politiques que vivent quotidiennement toutes les femmes au Canada. La solution que le système de justice pénale offre à ce problème doit donc être globale; la réforme du Code criminel, bien qu'essentielle, n'est que l'une des mesures qu'il faut prendre pour garantir le droit des femmes à l'autonomie sur le plan sexuel au sein d'un système de justice pénale qui leur assure égalité, sécurité et respect.

Le présent mémoire donne tout d'abord un aperçu de la réalité que représente l'agression sexuelle dans la vie des femmes, de la fréquence des agressions sexuelles et de la mesure dans laquelle elles

---

impossible de déterminer le nombre exact des cas d'agression sexuelle dans notre société. Cependant, tous conviennent qu'il est de 5 à 20 fois plus élevé que le nombre de cas signalés à la police.

[2] Le mot composé «victime-témoin» est employé pour indiquer les problèmes de terminologie qui se posent en matière d'agression sexuelle. Le mot «victime» véhicule de nombreux stéréotypes culturels péjoratifs au sujet de la situation des femmes, alors que l'emploi du terme «plaignante» dans ce contexte peut avoir le résultat regrettable à la fois de rappeler certains mythes culturels au sujet du caractère des femmes et de suggérer que la femme en cause n'a aucune raison de se plaindre. Voir les observations de M^me^ la juge L'Heureux-Dubé dans Seaboyer, infra, note 4, p. 8. Voir également C. Boyle, «Section 142 of the Criminal Code : A Trojan Horse», (1981) 23 Criminal Law Quarterly 253, p. 243; B. Dawson, Primary Witness, infra, note 5, p. 310.

limitent le droit des femmes à l'égalité. Le processus d'élaboration du projet de loi C-49 est exposé à titre de prélude d'un examen des dispositions législatives de fond. L'analyse du projet de loi lui-même porte sur trois questions principales : le préambule, les dispositions sur le consentement et les nouvelles règles de preuve. Le CCCSF reconnaît qu'il importe de s'assurer que les modifications proposées sont constitutionnelles et il en est d'ailleurs convaincu. Ces modifications sont examinées à la lumière des garanties constitutionnelles pertinentes de sécurité, de justice fondamentale, d'égalité, de procès équitable et de présomption d'innocence.[3]

En outre, le mémoire comprend une partie intitulée «Constitutionnalité du projet de loi - réponses aux critiques» dans laquelle sont examinées les observations formulées par différents groupes au sujet de la constitutionnalité du projet de loi.

L'AGRESSION SEXUELLE ET LA VIE DES FEMMES

> «L'agression sexuelle est différente d'un autre crime. Dans la vaste majorité des cas, la cible est une femme et l'agresseur est un homme. Contrairement aux autres crimes de nature violente, ces crimes sont en grande partie non rapportés. Toutefois, il est reconnu que les femmes continuent d'être victimisés à un rythme alarmant et il existe certaines indications que le taux déjà effroyablement élevé d'agressions sexuelles est à la hausse. En ce qui concerne les agressions sexuelles, les taux de poursuite et de déclaration de culpabilité sont parmi les moins élevés de tous les crimes violents. Peut-être plus que dans le cas de tout autre crime, la crainte et la réalité constante de l'agression sexuelle influent sur la façon dont les femmes organisent leur vie et définissent leurs rapports avec l'ensemble de la société. L'agression sexuelle est différente d'un autre crime.[4]

La littérature dans le domaine du droit et des sciences sociales des 20 dernières années offre un nombre impressionnant de données, d'analyses, de critiques et de commentaires sur les agressions sexuelles.[5] Le CCCSF a contribué à ces travaux de recherche et en a aussi tiré profit. Même si la

---

[3]Charte canadienne des droits et libertés, articles 7, 15 et 11. [ci-après appelée «la Charte»]

[4] R. c. Seaboyer et Gayme (22 août 1991) n[os] du greffe 20666, 20835 (C.S.C.) p. 9, 7 C.R. (4th) 117 par Madame Justice l'Heureux-Dubé, dissidente.

[5] Voir, de façon générale, L. Clark et D. Lewis, Viol et pouvoir, supra, note 1; B. Dawson, «Sexual Assault Law and Past Sexual Conduct of the Primary Witness: The Construction of Relevance», (1988) 2 Revue juridique La femme et le droit 310 [ci-après appelé Primary Witness]; C. MacKinnon, «Rape: On Coercion and Consent» dans Toward a Feminist Theory of the State (Cambridge, Harvard, 1989) p. 171 [ci-après appelé Toward Feminist Theory]; C. Boyle, Sexual Assault (Toronto, Carswell, 1984); C. Boyle, «Sexual Assault and the Feminist Judge» (1985) 1 Revue juridique La femme et le droit,

question a fait couler beaucoup d'encre, cependant, deux faits sont incontestables. Premièrement, la vaste majorité des victimes d'agression sexuelle sont des femmes et des enfants.[6] Deuxièmement, comme le signale Elizabeth Sheehy :

> Les lois qui interdisent le viol et le processus juridique au moyen duquel ce crime est puni ou ne l'est pas viennent renforcer la relation de dominance entre les hommes et les femmes, forment les attitudes et les idéologies en ce qui concerne la sexualité masculine et féminine et influent sur la façon dont les femmes perçoivent l'expérience de viol et leur propre crédibilité en tant qu'intervenants dans le système de justice pénale.[7] (Notre traduction)

Le caractère unique en son genre de l'agression sexuelle ne tient pas seulement à la nature de l'infraction[8] mais à l'incapacité du système juridique, depuis toujours, à satisfaire aux revendications

---

93 [ci-après appelé Feminist Judge]; E. Sheehy, «Canadian Judges and the Law of Rape: Should te Charter Insulate Bias?», (1989) 21 Revue de droit d'Ottawa 741 [ci-après appelé Canadian Judges]; M.T. Gordon et S. Riger, The Female Fear (New York, The Free Press, 1989); Z. Adler, «The Relevance of Sexual History Evidence in Rape: Problems of Subjective Interpretation», (1985) Criminal Law Review 664; S. Estrich, «Rape», (1986) 95 Yale L.J. 1087; K. Warsaw, I Never Called it Rape (New York, Harper and Row, 1988); S. Brownmiller, Le viol (Montréal : Éditions l'Étincelle, 1976).

[6] Selon les statistiques de 1990, 98,1 % des adultes accusés d'agression sexuelle sont des hommes. Centre canadien de la statistique juridique, Enquête sur la déclaration uniforme de la criminalité Crimes déclarés par la police selon l'infraction, 1990.

[7] Canadian Judges, supra, note 5, pp. 741-742.

[8] De nombreux spécialistes des questions intéressant les femmes ont décrit le caractère unique en son genre de l'infraction de viol et ses répercussions sur la vie de la victime. Par exemple, Catharine MacKinnon a écrit que «la menace d'agression sexuelle est une menace de punition du seul fait d'être femme.» Toward Feminist Theory, supra, note 5, p. 245. Dans son opinion dissidente dans l'affaire R. c. Seaboyer, supra, note 4, Madame la juge L'Heureux-Dubé signale que la crainte d'être victime de viol influe sur la façon dont les femmes mènent leur vie et leur enlève le sentiment de sécurité personnelle et de dignité. Voici un extrait d'un mémoire présenté à la Cour suprême du Canada portant sur la nature de l'infraction dans l'affaire Seaboyer :

> Les femmes, en tant que victimes d'agression sexuelle, sont désavantagées. Dans toutes les sociétés, le viol et la crainte de viol sont un mécanisme de contrôle qui permet à l'homme de dominer la femme et maintient en place les inégalités actuelles liées au sexe. Le viol est à la fois le symbole et l'expression concrète de la subordination de la femme à l'homme. (Notre traduction)

d'autonomie sur le plan sexuel des femmes; dans de nombreux cas, le système juridique a même contribué à légitimer la violence sexuelle.[9] Les dispositions législatives sur les agressions sexuelles ont toujours privilégié le point de vue de l'homme. Le viol étant considéré du point de vue du violeur, la victimisation sexuelle de la femme devient une question accessoire et dont il est fait abstraction.[10] Jusqu'à tout récemment encore, notre système juridique considérait les femmes comme des biens et, pour leurs maris, comme des objets sexuels leur appartenant.[11] Par conséquent, même les dispositions

---

Factum présenté à la Cour suprême du Canada dans l'affaire R c. Seaboyer au nom de l'intervenant, le Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes (FAEJ), p. 10.

[9] En common law, les femmes n'étaient pas considérées comme des personnes morales. Initialement, le viol était considéré comme le vol d'un objet sexuel appartenant à un autre homme et non comme une infraction contre la femme agressée. Voir C. Backhouse, «Nineteenth Century Canadian Rape Law: 1800-1892» dans D.H. Flaherty, Essays in the History of Canadian Law, vol. II (Osgoode Society, 1983) pp. 200-247 [ci-après appelé Nineteenth Century Rape].

En droit de la preuve, les femmes et leur comportement faisaient l'objet de mythes profondément ancrés. Des règles de preuve permettant de contre-interroger la plaignante sur divers aspects de son comportement sexuel antérieur et de sa réputation sur le plan sexuel exerçait un puissant effet dissuasif sur les femmes qui pourraient songer à porter plainte. Le comportement sexuel antérieur et la réputation sexuelle étaient jugés pertinents en ce qui concerne la crédibilité de la plaignante et la question de savoir si elle avait ou non consenti à avoir des rapports sexuels. Les préoccupations en ce qui concerne le caractère de la plaignante tenaient au fait qu'aux yeux de la loi, depuis toujours, une accusation portée par une femme était d'amblée suspecte, étant probablement fabriquée de toutes pièces. Par conséquent, la Loi exigeait que les plaintes de viol soient déposées immédiatement et, seules de tous les crimes de violence contre la personne, corroborées. En outre, il était interdit aux femmes mariées de poursuivre leur mari pour viol et il était enjoint aux jurys de faire tout particulièrement preuve de scepticisme en écoutant le témoignage de la victime dans une affaire de viol. Voir, de façon générale, N. Brooks, «Rape and the Laws of Evidence», (1975) 23 Chitty's Law Journal 1 [ci-après appelé Laws of Evidence]; V. Berger, «Man's Trials, Women's Tribulation: Rape Cases in the Courtroom», (1977) 77 Columbia Law Review 1 [ci-après appelé Tribulation]; Z. Adler, supra, note 5; K. Catton, «Evidence regarding the Prior Sexual History of an Alleged Rape Victim - Its Effect on the Perceived Guilt of the Accused» (1975) 33 U. of T. Fac. L.R. 165 [ci-après appelé Evidence regarding]. Pour trouver un exemple de la façon dont le système juridique légitime de la violence sexuelle, voir R. c. Pappajohn (1980) 2 R.C.S. 120 [ci-après appelé Pappajohn] et les commentaires, infra, note 28.

[10] Catharine McKinnon a signalé que la loi considère le tort infligé «du point de vue du violeur raisonnable». Toward Feminist Theory, supra, note 5, p. 182. «Ainsi, la femme est réputée avoir été violée ou non selon la perception de l'homme de ce qu'elle souhaitait.» (Notre traduction.) Ibid, p. 180. Voir aussi Primary Witness, supra, note 5, p. 328.

[11] Nineteenth Century Rape, supra, note 9; Coercive Sexuality, supra, note 5.

législatives existantes en matière d'agression sexuelle sont entâchées du sexisme inhérent à notre culture juridique.[12]

Selon la façon dont les dispositions législatives sur les agressions sexuelles étaient appliquées lors des procès pour infractions d'ordre sexuel, les victimes avaient le choix soit d'être victimisées à nouveau par le procureur de la défense et le juge, soit de courir le risque de continuer d'être victimisées par leur agresseur. Les exceptions faites aux règles générales de preuve, l'emploi de stéréotypes discriminatoires dans les contre-interrogatoires et les directives au jury, ainsi que le recours à des pratiques en matière de détermination de la peine qui refusaient de tenir compte de la gravité du tort causé aux victimes de viol sont autant de facteurs qui expliquent le manque de confiance des femmes à l'endroit du système de justice pénale.[13] Comme l'a signalé la ministre de la Justice à l'étape de la deuxième lecture du projet de loi C-49, l'un des principaux objectifs visés par les modifications proposées est de permettre aux femmes de faire enfin confiance au système.[14]

---

[12] Sur le sexisme inhérent à notre culture juridique, voir, de façon générale, Toward Feminist Theory, supra, note 5; Feminist Judge, supra, note 5; L. Vandervoort, «Mistake of Law and Sexual Assault: Consent and Mens Rea», (1987-1988) 2 Revue juridique La femme et le droit 233 [ci-après appelé Mistake]; C. Smart, «Rape: Law and the Disqualification of Women's Sexuality» dans Sociology of Law and Crime: Feminism and the Power of Law (Londres, Routledge, 1989); Primary Witness, supra, note 5; Canadian Judges, supra, note 5.

[13] Voir, de façon générale, Evidence Regarding, supra, note 9; Laws of Evidence, supra, note 9; Tribulation, supra, note 9; A. Cann, L.J. Calhoun et J.W. Selby, «Attributing Responsibility to the Victim of Rape: Influence of Information Regarding Past Sexual Experience» (1979) 32 Human Relations 57 [ci-après appelé Attributing Responsability]; P. Marshall, «Sexual Assault, the Charter and Sentencing Reform» (1988) 63 R.C. (3d) 216 [ci-après appelé Sentencing Reform].

Le rapport du Solliciteur général du Canada, «Crimes signalés et non signalés», supra, note 1 comprend, à la p. 10, les observations suivantes sur le peu d'empressement des femmes à signaler un viol :

> «L'analyse des raisons pour lesquelles on n'a pas signalé les incidents confirme beaucoup des préoccupations qui ont déjà été relevées par les travailleurs de l'aide aux victimes de viol, à savoir que les femmes craignent des représailles de l'agresseur (un facteur qui intervient dans 33 % des incidents non signalés).»

Voir aussi l'opinion dissidente de la juge L'Heureux-Dubé dans Seaboyer, supra, note 4; Primary Witness, supra, note 5, p. 326.

[14] Canada, Débats de la Chambre des communes, vol. 132, no 126, p. 9505 (8 avril 1992). L'honorable Kim Campbell, ministre de la Justice et procureure générale du Canada, a déclaré ceci :

Comme on le sait, un grand nombre d'agressions sexuelles ne sont pas signalées et, même lorsqu'elles le sont, il est beaucoup plus probable que dans le cas d'autres crimes de violence que ces plaintes soient classées comme étant non fondées.[15] Le grand nombre de cas d'agression sexuelle signalés et ne faisant pas l'objet de poursuites ainsi que le nombre relativement peu élevé de cas où l'accusé est déclaré coupable s'expliquent dans une large mesure par les stéréotypes culturels et les mythes qui sont encore répandus au sujet des circonstances dans lesquelles une activité sexuelle constitue une agression.[16] Voici certains de ces mythes :

1) la femme peut empêcher le viol si elle le désire réellement. S'il n'y a pas de signe de résistance ou de recours à la force, il n'y a pas eu viol;

2) dans la plupart des cas, le violeur est un étranger. Il ne peut y avoir de viol entre amis;

3) la femme est inconstante et rancunière; par conséquent, il est très possible qu'elle mente au sujet d'une activité sexuelle ou qu'elle accuse un homme de viol pour se venger de lui;

4) la femme qui est une assistée sociale ou qui a consommé des boissons alcoolisées est davantage susceptible de consentir à des rapports sexuels, y compris contre de l'argent;

«Les commentaires que j'ai reçus des femmes canadiennes ont suscité de nombreuses préoccupations. Il ne fait aucun doute qu'elles font très peu confiance au système de justice lorsque celui-ci est appelé à régler des affaires d'agression sexuelle.»

[15] Voir Centre canadien de la statistique juridique, Statistique de la criminalité du Canada 1990 (Ottawa, Statistique Canada, 1990); Primary Witness, supra, note 5, p. 327. Selon E. Renner et S. Sahjpaul, «The New Sexual Assault Law: What has been its Effect?» (1986) 28 Revue canadienne de criminologie 407, les plaintes d'agressions sexuelles sont «trois fois plus souvent jugées non fondées que celles concernant la plupart des autres infractions» (notre traduction). Voir également l'étude des pratiques policières de Clark et Lewis, «A Study of Rape in Canada: Phases 'C' et 'D': Report to the Donner Foundation of Canada, 1976» (non publié), cité dans M. Stanley, Les victimes de viol et la justice pénale avant le projet de loi C-127 (Ottawa, ministère de la Justice, 1985).

[16] Evidence regarding, supra, note 9; H. Galvin, «Shielding Rape Victims in the State and Federal Courts: A Proposal for the Second Decade» (1986) 70 Minn. L. Rev. 763, pp. 792-793; G. La Free, «Variables Affecting Guilty Pleas and Convictions in Rape Cases: Toward a Social Theory of Rape Processing» (1980) Social Forces 833; G. La Free, B. Reslkin et C.A. Visher, «Jurors' Responses to Victims' Behaviour and Legal Issues in Sexual Assault Trials» (1985) 32 Social Problems 389.

5) la femme qui a été agressée a certaines réactions (par ex., elle est bouleversée, honteuse, etc.) de sorte que l'absence de ces réactions permet de croire qu'il n'y a pas eu agression;

6) la femme en réalité prend plaisir au viol ou se laisse alier à des fantasmes sur le viol;

7) la femme est soit une madone, soit une prostituée, ce dont dépend sa crédibilité;

8) les femmes de couleur et les femmes autochtones se conforment à certains stéréotypes raciaux qui permettent de faire des suppositions racistes sur leur sexualité.[17]

Ces mythes entourant le viol influent vivement sur les juges, les procureurs, les agents de police et même sur les victimes. Selon la littérature des sciences sociales et, qui plus est, selon les femmes dont la sécurité est menacée, le viol est fonction du degré et du type de force auquel l'agresseur a eu recours pour obtenir la soumission de la victime et cette notion évolue selon les renseignements que l'on possède sur la situation socio-économique de l'agresseur et sur le caractère, la classe, les capacités, la race, l'identité culturelle, l'âge, le pouvoir ou l'orientation sexuelle de la victime.[18] Tous ces facteurs entrent en ligne de compte dans la décision de signaler l'agression, de déclarer une plainte fondée, d'intenter des poursuites, de procéder à la négociation de plaidoyers, de témoigner, de déclarer l'accusé coupable et de lui infliger un châtiment.[19]

Lorsqu'une bonne moitié de la population canadienne se montre, avec raison, peut disposée à se fier à un système qui est censé la protéger, il y a certainement lieu de s'inquiéter. Le CCCSF tient à souligner qu'il reste encore beaucoup à faire. En effet, le CCCSF ne partage pas l'attitude optimiste de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans l'affaire R. c. Seaboyer selon lesquelles «Si les juges exercent leur pouvoir discrétionnaire en faisant preuve de sensibilité et d'ouverture d'esprit, cela

---

[17] Voir l'opinion dissidente de Madame la juge L'Heureux-Dubé dans R. c. Seaboyer, supra, note 4, pp. 13-15.

[18] Voir Mistake, supra, note 12, p. 259; Primary Witness, supra, note 5, p. 326.

[19] En ce qui concerne la nnégociation de playdoyers, voir S. Caringella-MacDonald, «The Comparability in Sexual and Nonsexual Assault Case Treatment: Did Statute change meet the Objective?», (1985) 31 Crime and Delinquency 206. Sur la détermination de la peine, voir Sentencing Reform, supra, note 13. Voir, de façon générale, Primary Witness, supra, note 5, pp. 328-329.

aura pour effet d'apaiser et même d'éliminer les préoccupations qui ont donné lieu à l'élaboration de dispositions législatives telles que l'article 276 [la disposition sur la «protection des victimes»] (Notre traduction).[20] La jurisprudence en matière d'agression sexuelle a été l'un des catalyseurs de la réforme législative entreprise en 1982.[21] On y trouve depuis de nombreux exemples de notions sexistes en matière d'agression sexuelle. Dans l'exemple qui suit, on retrouve deux mythes, celui selon lequel «non» signifie «peut-être» et celui selon lequel les femmes en réalité prennent plaisir au viol :

> À moins de n'avoir aucune expérience du monde, vous conviendrez que les femmes opposent parfois une résistance au début mais, plus tard, soit se laissent convaincre, soit suivent leurs instincts naturels.[22] (Notre traduction)

De même, le juge dont les propos sont cités ci-dessous se fonde, d'une part, sur certaines suppositions en ce qui concerne le caractère, la race et la classe de la victime et, d'autre part, sur la notion de la femme en tant qu'objet afin de déterminer s'il y a eu ou non agression sexuelle.

> Dans les Territoires du Nord-Ouest dans la majorité des cas, le viol a lieu lorsque la femme a perdu connaissance après avoir trop bu. L'homme arrive, voit le moyen de satisfaire un besoin et s'en sert tout simplement. ... La situation est très différente de celle dans les affaires dont j'étais saisi auparavant (dans le sud du Canada) où il s'agissait

---

[20] Seabover, supra, note 4, p. 53.

[21] Voir le résumé de Madame la juge L'Heureux-Dubé dans Seaboyer, supra, note 4, pp. 78-83; R. c. Forsythe, [1980] 2 R.C.S.; R. c. Konkin [1983] 1 R.C.S., 388 à 398, opinion dissidente du juge Wilson; Factum du FIJ, intervenants, R. c. Seaboyer.

Pour le texte des réformes et débats parlementaires, voir C.S. 1980-81-82, c. 125; Canada, Débats de la Chambre des communes, 18 novembre 1975 : p. 9204, pp. 9224-9225; 19 novembre 1975 : pp. 9247-9248, pp. 9251-9252, p. 9259, p. 9261; 8 juillet 1981 : pp. 11300-11301, pp. 11342-11344; 17 décembre 1981 : pp. 14165-14166; 20 juillet 1982 : pp. 19499-19500; 4 août 1982 : pp. 20041-20042.

Canada, Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques, Procès-verbaux et témoignages, 22 avril 1982, 77 : p. 2746; 27 avril 1982, 78 : pp. 4-7, 25-28; 6 mai 1982, 82 : pp. 30-49; 1er juin 1982, 91 : pp. 3-56; 91A : pp. 1-10; 9 juin 1982, 95 : pp. 3-25.

[22] Le juge Frank Allen, Cour provinciale du Manitoba (1984) cité dans Canadian Judges, supra, note 5, p. 741.

> plutôt d'une gentille petite étudiante dans un établissement d'enseignement mixte qui s'était fait sauter dessus.[23] (Notre traduction)

Le Conseil appuie sans réserve l'initiative prise par la ministre de la Justice en réponse à la décision rendue dans l'affaire Seaboyer. C'est maintenant qu'il faut assurer effectivement à toutes les femmes l'accès à la justice.

LE PROJET DE LOI C-49 : CONTEXTE ET PROCESSUS D'ÉLABORATION

Le projet de loi C-49 a été élaboré par suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Seaboyer, dans laquelle la Cour a déclaré inopérant l'article 276 du Code criminel, la soi-disant disposition sur la «protection des victimes».[24] Dans une décision prise à sept voix contre deux, la Cour a décidé que l'article 276 enfreint l'article 7 et l'alinéa 11(d) de la Charte en rendant inadmissible une preuve qui pourrait être essentielle à la défense et donc au droit de l'accusé à un procès équitable. La décision, qui a suscité des expressions de vive inquiétude et des critiques de la part des groupes de femmes d'un bout à l'autre du pays, a joué un rôle catalyseur dans l'élaboration des modifications législatives proposées. Le CCCSF applaudit la ministre de la Justice de s'être empressée de prendre des mesures pour remédier à la situation.

Le CCCSF a été privilégié d'être appelé à participer aux consultations menées auprès des organisations féminines nationales et communautaires au cours de l'élaboration de ce projet de loi. Pour les femmes victimes d'agressions sexuelles et qui oeuvrent dans ce domaine, ce processus constitue un premier pas qui fera époque dans l'inclusion des vues des femmes dans la réforme de la législation. Le CCCSF applaudit l'engagement de la ministre de la Justice à l'égard d'un processus d'élaboration qui a fait appel à la compétence des femmes qui, précisément, connaissent le mieux les lacunes du système de justice pénale actuel. La ministre a signalé récemment «l'importance fondamentale des consultations

---

[23] Commentaires du juge de cour territoriale Michel Bourassa, cités dans Margo Nightingale, «Judicial Attitudes and Differential Treatment: Native Women in Sexual Assault Cases», (19991) 23, Revue de droit d'Ottawa 71.

[24] L'expression «protection des victimes» est trompeuse. Elle suggère que les dispositions déclarées inopérantes avaient pour effet d'empêcher de poser des questions sur le comportement sexuel antérieur du témoin, ce qui est faux. Il était quand même possible de présenter des preuves ayant pour effet, indirectement, de soulever la question du comportement sexuel antérieur du témoin.

publiques» et son intention d'avoir recours à un processus de consultation similaire dans «d'autres importants domaines de politique sociale».[25] Le CCCSF appuie cet engagement sans réserve. Une politique officielle fondée sur l'inclusion doit nécessairement aboutir à l'élaboration d'un ensemble de mesures législatives qui tiendront davantage compte des besoins des personnes qui seront vraisemblablement visées au premier plan.

APERÇU DES MODIFICATIONS

Le projet de loi C-49 se compose essentiellement de trois parties : le préambule, les dispositions en matière de consentement et les nouvelles règles de preuve. Seuls les articles portant sur la présentation de la preuve relative au comportement sexuel antérieur ont été élaborés par suite directe de la décision rendue dans l'affaire Seaboyer. Le préambule et les articles portant sur le consentement sont des dispositions innovatrices. Le CCCSF applaudit la décision de la ministre de saisir l'occasion créée sur le plan législatif et politique par l'affaire Seaboyer pour répondre aux préoccupations très réelles dont font état les femmes au Canada au sujet du droit applicable en matière d'agression sexuelle.

Pour de nombreux groupes de femmes, les dispositions sur la protection des victimes qui ont été déclarées inopérantes par la décision rendue dans l'affaire Seaboyer constituaient un minimum de protection pour les victimes-témoins dans les procès pour agression sexuelle.[26] L'article 276 portait sur la preuve et interdisait la présentation de certains types de preuve, empêchant ainsi le juge du procès, dans certains cas, d'en déterminer lui-même la pertinence. Toutefois, les dispositions de fond relatives à l'agression sexuelle demeuraient inchangées, c'est-à-dire que les activités sexuelles qui étaient criminalisées demeuraient les mêmes. Plus particulièrement, cet article ne visait nullement à éliminer le parti pris en faveur de l'homme dont était entaché le droit applicable aux agressions sexuelles. En effet, la culpabilité ou l'innocence est déterminée dans une large mesure en fonction du consentement, question à l'égard de laquelle la loi, depuis toujours, accorde davantage d'importance à la perception qu'a l'homme

---

[25] Débats, supra, note 14, p. 9508.

[26] Voir Débats, supra, note 21.

du consentement qu'au tort et à la victimisation subies par la femme.[27] Le CCCSF tient à souligner qu'un ensemble de mesures législatives ne portant que sur les questions de preuve soulevées par la décision rendue dans l'affaire Seaboyer n'aurait pas été satisfaisant. L'affaire Seaboyer établit le pouvoir discrétionnaire des juges, en application des dispositions de la Constitution, d'admettre ou non des éléments de preuve qui pourraient être pertinents. Le problème, en matière d'agression sexuelle, tient à l'établissement de la notion de pertinence dans une société imprégnée de mythes et de stéréotypes en ce qui concerne la sexualité des femmes et au sein d'un système juridique qui accepte la croyance sincère mais déraisonnable au consentement comme une défense complète.[28] Des mesures législatives portant uniquement sur les questions de preuve et non sur les principes qui sous-tendent les décisions en matière de pertinence et d'admissibilité ne répondraient pas vraiment, voire pas du tout, aux préoccupations exprimées par les femmes en ce qui concerne le droit applicable aux agressions sexuelles.

LE PRÉAMBULE

Raison d'être du préambule

Le CCCSF reconnaît qu'il est inusité d'inclure un préambule dans une loi modifiant le Code criminel. Toutefois, le Conseil est d'avis que le préambule est un élément **essentiel** du fondement législatif faisant état des préoccupations et des objectifs qui ont motivé les modifications proposées. Ce fondement législatif est essentiel pour deux raisons : en premier lieu, il faut certainement s'attendre à ce que les dispositions législatives soient contestées en vertu de la Constitution. La décision rendue dans l'affaire Seaboyer a bien montré aux femmes combien il est difficile pour les tribunaux de conceptualiser les droits prévus par la Charte qui sont contestés actuellement et qui pourraient l'être en matière

---

[27] Brettel Dawson signale que «... ce qui constitue pour une femme un attentat sexuel ne correspond pas à la norme adoptée à cet égard aux fins du processus juridique. Les femmes seraient donc victimes d'une certaine inégalité et d'un désavantage systémique.» (Notre traduction) Primary Witness, supra, note 5, p. 328.

[28] Pappajohn, supra, note 9. Voir les commentaires sur la décision dans Canadian Judges, supra, note 5, pp. 760-769; T. Pickard, «Culpable Mistakes and Rape: Relating Mens Rea to the Crime», (1980) 30 U. of T.L.J. 75; T. Pickard, «Culpable Mistakes and Rape: Harsh Words on Pappajohn», (1980) 30 U. of T.L.J. 415.

d'agression sexuelle.[29] Même s'ils connaissaient les droits de l'accusé dans le cadre du processus pénal, les tribunaux semblaient peu disposés, voire incapables, d'établir une concordance entre ces droits et ceux de la plaignante, tant comme individu que comme représentante d'un groupe pour lequel la sécurité, l'égalité et l'accès à la justice n'a été jusqu'ici qu'illusoire. Le CCCSF est d'avis qu'un fondement législatif plus complet et plus explicite, sous forme de préambule, garantira que l'analyse de la constitutionnalité des dispositions se fera à la lumière des objectifs visés par la loi et qu'il aura ainsi vraisemblablement des retombées plus positives pour les femmes.

En deuxième lieu, le CCCSF est convaincu de l'importance du préambule, **grâce à son inclusion dans le Code criminel**, en tant que guide d'interprétation. L'efficacité d'une modification est nécessairement fonction de son application judiciaire. Ainsi, on ne saurait comprendre les dispositions législatives proposées qu'à la lumière du préambule. Étant donné les lacunes de la jurisprudence en matière d'agression sexuelle, l'exigence exposée aux juges d'interpréter les modifications à la lumière du préambule et conformément à l'esprit de celui-ci aidera à garantir l'atteinte des objectifs visés par la loi.

> **Le CCCSF recommande que le préambule fasse partie de la loi existante et modifiée. Le CCCSF recommande qu'il soit inséré dans le Code criminel juste avant les dispositions sur les agressions sexuelles et qu'il inclue un énoncé qui contraindra les juges à interpréter et à appliquer les dispositions sur les agressions sexuelles conformément à l'objectif et au libellé du préambule.**

Vocabulaire neutre et égalité

Les six réserves énoncées dans le préambule déposé exposent le contexte et la raison d'être des dispositions législatives, précisent la nature de l'infraction d'agression sexuelle, ses effets, la fréquence des agressions sexuelles et l'objet visé par les modifications proposées. Le libellé du préambule est non sexiste, conformément aux protocoles de rédaction législative en vigueur. L'agression sexuelle, toutefois, est une infraction d'ordre sexuel perpétrée le plus souvent par des hommes et dont les victimes sont généralement des femmes et des enfants.[30] Un libellé neutre masque le fait que les victimes sont le plus souvent des femmes et estompe l'important accent mis sur l'égalité. Comme l'a fait remarquer un juriste :

---

[29] Voir Canadian Judges, supra, note 5, notamment aux p. 770-786.

[30] Supra, note 6.

> L'emploi de termes neutres n'assurera pas nécessairement l'égalité de traitement des hommes et des femmes. ... Au contraire, l'emploi de termes neutres (ambigus) pourrait ne servir qu'à masquer le fait que les femmes, dans la pratique, seront exclues. ... Les juristes éminents qui persistent à croire en l'efficacité d'un langage neutre affichent ainsi une incompréhension commode de l'histoire.[31] (Notre traduction)

Au cours des consultations qui ont eu lieu avant et après le dépôt du projet de loi C-49, les groupes de femmes d'un bout à l'autre du pays ont exposé clairement leurs objections à une neutralité apparente qui masque le fait que l'agression sexuelle est un crime contre les femmes. Si l'on veut que la loi reconnaisse la réalité telle qu'elle est vécue par les femmes, il faut que le préambule précise explicitement la vulnérabilité particulière des femmes et des enfants à l'agression sexuelle. De plus, la loi doit reconnaître la vulnérabilité des femmes liée à leur situation et à divers facteurs particuliers. Les mythes et les idées préconçues sur lesquels se fonde le traitement que le système de justice pénale réserve aux cas d'agression sexuelle ne sont pas seulement sexistes. La vulnérabilité des femmes au viol ou la probabilité que le système tienne dûment compte de leur victimisation sont directement liées aux inégalités sociales que vivent les femmes et qui sont, à leur tour, liées à la race, l'âge, la classe sociale, l'orientation sexuelle, les capacités, la citoyenneté ou la situation professionnelle. Le préambule, en tant qu'énoncé à la fois de principe et d'engagement sur le plan politique, ne doit pas masquer les diverses formes d'oppression et les nombreuses inégalités que vivent les femmes dans différentes situations.

Le CCCSF recommande donc que le préambule soit remanié de manière à mettre l'accent sur le droit à l'égalité, déjà reconnu, par la réserve n° 5 qui renvoit aux droits garantis par l'article 15 de la Charte. Le Conseil adopte le langage approuvé à l'unanimité par les déléguées d'organisations de femmes d'un bout à l'autre du pays lors des consultations qui se sont déroulées au 27 au 29 janvier 1992.

Le CCCSF recommande que soient opportées les modifications suivantes :

Attendu que les cas de violence et d'exploitation sexuelles au sein de la société canadienne et, surtout, la fréquence des agressions sexuelles contre les femmes et les enfants, préoccupent sérieusement le Parlement du Canada;

---

[31] K. de Jong, «On Equality and Language» (1985) 1 Revue juridique La Femme et le droit 119 à 131. Voir aussi Christine Boyle, Feminist Judge, supra, note 5, p. 97, qui fait remarquer que : «La loi n'est pas sexiste: une femme peut maintenant être déclarée coupable d'attentat sexuel. Il s'agit là d'une modification de la loi qui ne correspond à aucun problème social documenté, mais qui a été apportée afin que le libellé de la loi soit conforme aux dispositions en matière d'égalité de la Charte.» (Notre traduction)

Attendu que le Parlement du Canada est conscient que la vulnérabilité aux agressions sexuelles et l'accès restreint à la justice sont liés de près aux inégalités sociales que vivent par exemple les femmes âgées, autochtones, handicapées, immigrantes, lesbiennes, de race noire ou d'autre couleur, réfugiées, sans citoyenneté à part entière, les travailleuses de l'industrie du sexe et les enfants.

Nécessité de renforcer le préambule

Le CCCSF tient à formuler d'autres recommandations propres à renforcer et à éclaircir le préambule existant de manière à ce qu'il soit plus efficace en tant que guide d'interprétation et à ce qu'il constitue un fondement législatif plus complet. Toutes ces recommandations ont reçu l'aval des participantes aux consultations qui ont eu lieu en janvier et représentent le point de vue unanime des organisations de femmes dans tout le pays.

Le CCCSF recommande des modifications à la réserve n° 4 pour dissiper toute confusion en ce qui concerne la présomption d'innocence et la notion relativement plus faible d'équité qui est fondée en droit administratif.

Le CCCSF recommande que la réserve n° 4 soit modifiée comme il suit :

Attendu que le Parlement du Canada souhaite encourager la dénonciation des cas de violence ou d'exploitation sexuelles et faire en sorte que la poursuite des infractions d'ordre sexuel s'effectue dans un cadre juridique compatible avec les principes de la justice fondamentale et, plus particulièrement, qui assure que justice soit rendue à la fois à l'égard des plaignantes et des accusés.

Par ailleurs, le Conseil craint que la réserve n° 3 portant sur le caractère unique en son genre de l'infraction d'agression sexuelle ne soit pas suffisamment claire. Le caractère unique en son genre de l'agression sexuelle tient à l'incapacité étonnante du système de justice pénale de prendre les mesures voulues et à la façon dont il renforce et perpétue des mythes néfastes qui nient l'autonomie sexuelle des femmes.

Le CCCSF recommande que la réserve n° 3 soit modifiée comme il suit :

Attendu que le Parlement du Canada est conscient du rôle unique en son genre des dispositions sur les agressions sexuelles, des agressions perpétrées et de la crainte qu'elles suscitent en niant et en limitant l'égalité prévue par la Constitution et les droits à la sécurité des plaignantes et des plaignantes éventuelles.

Il convient de modifier la réserve n° 6 de manière à reconnaître que ce sont les **effets** et non la nature de la preuve relative au comportement sexuel antérieur qui sont éminemment préjudiciables. Le point en litige en ce qui concerne le traitement réservé aux victimes d'agression sexuelle n'est pas l'existence ou l'absence de preuve relative au comportement sexuel antérieur, mais plutôt les effets négatifs de cette preuve du point de vue de la tenue d'un procès équitable.

Le CCCSF recommande que la réserve n° 6 soit modifiée comme il suit :

> **Attendu que le Parlement du Canada estime que, lors des procès pour infraction d'ordre sexuel, la preuve relative au comportement sexuel antérieur de la plaignante est rarement pertinente et que son admission devrait être examinée avec précaution eu égard à ses effets éminemment préjudiciables.**

Enfin, le CCCSF recommande que le préambule soit restructuré de manière à ce qu'il puisse plus facilement jouer le rôle que le CCCSF envisage pour lui par rapport à l'application de la Constitution et à l'interprétation de la loi. Ainsi, le préambule doit préciser que les dispositions législatives ont pour objectif principal de protéger et de garantir les droits constitutionnels des plaignantes et des accusés, dans le contexte d'une approche reformulée des dispositions législatives de fond sur les agressions sexuelles, de même que leur droit à un procès équitable. Le préambule actuel laisse supposer que le projet de loi a été élaboré essentiellement par suite de la décision de la Cour suprême concernant l'article 276. Le CCCSF recommande que le préambule énonce d'amblée l'engagement du Parlement du Canada à l'égard de la promotion des droits garantis par la Constitution. Cette restructuration souligne le fait que les dispositions législatives, par nécessité, ont été élaborées tout en tenant compte des droits à l'égalité et à la sécurité de la personne garantis par la Charte.

Le CCCSF recommande que la mention de la décision de la Cour suprême figure à l'avant-dernier paragraphe et qu'elle soit suivie de la disposition portant explicitement sur l'admission de la preuve relative au comportement sexuel. Il convient de noter que cette disposition finale énonce un important principe d'interprétation de la loi, qu'il convient donc d'inclure dans le Code criminel afin qu'il soit accessible à tous les intervenants à l'étape préalable au procès et pendant le déroulement de celui-ci.

Modifications proposées au préambule

Le CCCSF recommande que soit ainsi restructuré et remanié le préambule :

Attendu que le Parlement du Canada souhaite promouvoir la pleine protection des droits garantis par les articles 7 et 15 de la Charte canadienne des droits et libertés; [projet de loi, préambule, réserve n° 5]

Attendu que les cas de violence et d'exploitation sexuelles au sein de la société canadienne et, surtout, la fréquence des agressions sexuelles contre les femmes et les enfants, préoccupent sérieusement le Parlement du Canada; [réserve n° 2 modifiée]

Attendu que le Parlement du Canada est conscient du rôle unique en son genre des dispositions sur les agressions sexuelles, des agressions perpétrées et de la crainte qu'elles suscitent en niant et en limitant l'égalité prévue par la Constitution et les droits à la sécurité des plaignantes et des plaignantes éventuelles; [réserve n° 3 modifiée]

Attendu que le Parlement du Canada est conscient que la vulnérabilité aux agressions sexuelles et l'accès restreint à la justice sont liés de près aux inégalités sociales que vivent par exemple les femmes âgées, autochtones, handicapées, immigrantes, lesbiennes, de race noire ou d'autre couleur, réfugiées, sans citoyenneté à part entière, les travailleuses de l'industrie du sexe et les enfants; [nouvelle réserve]

Attendu que le Parlement du Canada souhaite encourager la dénonciation des cas de violence ou d'exploitation sexuelles et faire en sorte que la poursuite des infractions d'ordre sexuel s'effectue dans un cadre juridique compatible avec les principes de la justice fondamentale et, plus particulièrement, qui assure que justice soit rendue à la fois à l'égard des plaignantes et des accusés; [réserve n° 4 modifiée]

Attendu que la Cour suprême du Canada a déclaré inopérant l'actuel article 276 du *Code criminel*; [réserve n° 1]

Attendu que le Parlement du Canada estime que, lors des procès pour infraction d'ordre sexuel, la preuve relative au comportement sexuel antérieur de la plaignante est rarement pertinente et que son admission devrait être examinée avec précaution eu égard à ses effets éminemment préjudiciables; [réserve n° 6 modifiée]

LA QUESTION DU CONSENTEMENT

Pourquoi modifier les dispositions législatives en vigueur?

Les modifications proposées aux dispositions relatives au consentement constituent un premier pas vers la prise de mesures susceptibles éventuellement d'éliminer les idées préconçues qui sous-tendent l'approche de l'agression sexuelle de la justice pénale et qui sont à l'origine de divers problèmes. C'est l'absence de consentement qui transforme un acte sexuel en acte d'agression sexuelle. La criminalisation de l'agression sexuelle devrait traduire la préoccupation de la société à l'égard des actes posées par l'individu dans le cadre des activités sexuelles. Actuellement, en droit pénal, la culpabilité de l'accusé est entièrement fonction de la mesure dans laquelle il était conscient de mal agir.[32] C'est la perception qu'a l'accusé du fait que la victime était ou n'était pas consentante qui détermine la culpabilité de l'accusé et, selon la loi, les perceptions de celui-ci peuvent être fondées sur des notions éminemment déraisonnables concernant la sexualité féminine. Ainsi, les attitudes et les croyances de l'agresseur ont plus de poids que le défaut de consentement de la victime. De ce point de vue, il est évident que les dispositions législatives actuelles sur les agressions sexuelles accordent moins d'importance au tort subi par la femme qu'à la transgression morale commise sciemment par l'accusé. En outre, l'exigence selon laquelle il faut que l'accusé ait été conscient de mal agir s'applique dans le contexte d'une définition sociale du viol qui a été profondément influencée par divers mythes et diverses idées préconçues au sujet du rôle de la femme, de ses actes, de son autonomie sexuelle et de sa sexualité. Ainsi, le droit pénal, au lieu d'affirmer le droit des femmes à leur autonomie et à leur sécurité tout en les protégeant contre les contacts sexuels auxquelles elles n'ont pas consenti, perpétue et légitime ces mythes fabriqués de toutes pièces par la société.

Les mesures législatives proposées visent à redresser l'inégalité dont souffrent les femmes à cet égard en dissipant certaines des idées fausses au sujet du consentement qui la sous-tendent. L'article 273 proposé essentiellement donne une nouvelle définition du comportement coupable, définition qui tient davantage compte du droit de chaque individu à l'autonomie en matière de relations sexuelles. Le droit pénal a pour but de protéger la société et d'empêcher que ses membres ne subissent un tort en établissant des normes en matière de comportement et en veillant à ce qu'elles soient respectées. Le CCCSF est

---

32 Pappajohn, supra, note 9.

d'avis qu'il est tout à fait justifié, étant donné les torts énormes, individuels et collectifs, causés par les agressions sexuelles, pour le droit pénal d'élaborer dans quelles circonstances le consentement peut se déduire afin de permettre de déterminer la culpabilité dans les cas d'agression sexuelle. La disposition a pour effet d'affirmer le droit de la femme de dire «non» et d'être comprise comme ayant dit «non». Elle établit clairement que choisir de se fier avec insouciance à des mythes déraisonnables concernant la sexualité plutôt que d'adopter une attitude plus moderne axée sur la communication volontaire constitue un comportement coupable. Elle suppose que les pierres angulaires de toute activité sexuelle sont l'accord consensuel et l'autonomie.

Le CCCSF tient à souligner que cette disposition aura de nombreux effets. En premier lieu, évidemment, elle aura un effet sur le déroulement du procès. La modification des dispositions législatives de fond sur les agressions sexuelles entraînera une modification en ce qui concerne ce qui doit être établi devant le tribunal ainsi qu'une modification de la nature de la preuve qui est à la fois nécessaire et pertinente. Les modifications réorientent l'enquête sur les faits à l'origine de l'accusation plutôt que sur les perceptions et les croyances de l'accusé. Les facteurs déterminants seront dorénavant le consentement volontaire et sans équivoque de la femme et l'accord consensuel. Plus important encore, ces dispositions auront des répercussions importantes sur le traitement des accusations d'agression sexuelle et sur les décisions sur les questions de savoir si la plainte est fondée, si des accusations seront déposées et s'il sera procédé à une négociation de plaidoyers. La définition du consentement sera utile aux fins d'une décision relative à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de poursuivre, en réduisant la probabilité qu'une défense de croyance erronée ne soit présentée avec succès et en rendant non pertinente la preuve préjudiciable relative au comportement sexuel de la plaignante antérieur aux faits qui sont à l'origine de l'accusation d'agression sexuelle. En orientant l'examen du processus judiciaire sur la question de l'accord consensuel au moment où se sont produits les faits en cause, la loi vise à empêcher l'application de stéréotypes préjudiciables à l'étape préalable au procès. La loi peut encourager les victimes à signaler les actes d'agression sexuelle et à considérer le système de justice pénale comme un allié plutôt qu'un ennemi sur le plan de la prévention des activités sexuelles non désirées par les victimes et qui portent atteinte à leurs droits et à leur personne. Ce résultat concorde avec les droits à l'égalité et à la sécurité de la personne garantis par la Charte, selon lesquels les femmes et les enfants doivent avoir un accès égal et efficace à un système qui est censé protéger leur autonomie sexuelle et la sécurité de leur personne.

En quoi consiste le consentement : paragraphe 273.1(1)

L'article 273.1 du projet de loi donne une définition générale de «consentement», suivie d'exemples de cas où il n'y a pas consentement. Selon le paragraphe (1), le consentement consiste en «l'accord volontaire du plaignant à l'activité sexuelle». Le CCCSF appuie l'importance accordée par la loi à l'accord consensuel et à l'activité sexuelle qui est à l'origine de l'accusation. Toutefois, le Conseil recommande que le libellé de la disposition soit renforcé de manière à souligner que l'accord doit être volontaire et sans équivoque. Une définition qui exige la communication sans équivoque de l'accord à l'activité sexuelle établit clairement qu'en droit, les attouchements de nature sexuelle dans une situation ambiguë peuvent constituer un attentat. Les participantes aux consultations qui ont eu lieu en janvier ont donné leur aval à une modification en ce sens.

Le CCCSF recommande que le paragraphe 273.1(1) soit ainsi modifié :

273.1(1) Sous réserve du paragraphe (2) et du paragraphe 265(3) le consentement consiste, pour l'application des articles 271, 272 et 273, en l'accord volontaire sans équivoque de la plaignante à l'activité sexuelle.

«Non», c'est «non» : paragraphe 273.1(2)

Le paragraphe 273.1(2) est une codification législative des circonstances dans lesquelles le consentement ne peut se déduire. Ce paragraphe est semblable à l'actuel paragraphe 265(3) qui porte sur les cas où le consentement a été obtenu par l'emploi de la force, des menaces d'emploi de la force de la crainte de cet emploi, la fraude ou l'exercice de l'autorité. La disposition en vigueur ne vise que la plaignante qui se soumet ou qui ne résiste pas. La modification proposée élargit les circonstances dans lesquelles le consentement, selon la loi, n'est pas obtenu. L'importance de cette codification tient au fait que la notion de consentement est ainsi établie en droit. L'accusé qui, erronément, déduit le consentement de la plaignante dans l'un des cas énumérés commet une erreur de droit qui ne pourra l'exonérer.[33] Par exemple, selon la loi en vigueur, l'accusé qui peut établir qu'il croyait sincèrement mais erronément au consentement de la plaignante sur la foi d'un tiers, c'est-à-dire un père ou un partenaire, peut être acquitté. Selon la modification proposée, il s'agira dorénavant d'une erreur de droit dont l'accusé sera tenu responsable.

---

[33] Voir L. Vandervoort, Mistake, supra, note 12.

Selon le CCCSF, cette disposition ne fait que codifier ce qui, dans tout autre contexte, serait une manifestation évidente du droit de tout individu à l'autonomie et au choix en matière d'activité sexuelle. Cette codification s'impose parce que la loi n'a pas su respecter l'autonomie et le choix des femmes. Le paragraphe vise tout particulièrement les cas où la croyance au consentement repose essentiellement sur les mythes qui entourent le viol, des stéréotypes injustifiés et des idées patriarcales au sujet de la sexualité des femmes. Ainsi, il établit bien clairement la non pertinence d'une grande partie de la preuve éminemment préjudiciable relative au comportement sexuel antérieur qui, depuis toujours, dénature le déroulement du procès.

Le CCCSF formule les recommandations suivantes dans le but de clarifier et de renforcer les dispositions du paragraphe 273.1(2) :

1. Il convient d'étoffer les alinéas d) et e) pour préciser bien clairement que **toute** façon de manifester l'absence de consentement ou la révocation de celui-ci est valable. Le Conseil tient à attirer tout particulièrement l'attention sur le cas des femmes qui peuvent avoir de la difficulté à manifester leur absence de consentement en raison d'une invalidité ou pour des raisons liées à la langue ou à leurs normes culturelles. Cette modification vise à répondre aux préoccupations dont on fait état les femmes qui, en raison de leur situation, sont soit davantage, soit différemment vulnérables aux agressions sexuelles et elle reflète l'objectif général de la loi de protéger toutes les femmes en reconnaissant les inégalités liées aux diverses situations qu'elles vivent.

Le CCCSF recommande que soient apportées les modifications suivantes :

273.1(2)d) elle manifeste, par des paroles, des gestes, son comportement ou tout autre moyen, l'absence d'accord à l'activité;

e) elle manifeste, par des paroles, des gestes, son comportement ou tout autre moyen, la révocation de son accord à l'activité.

2. Le CCCSF est conscient des critiques formulées par les médias à l'endroit de l'alinéa b) qui porte sur le cas où la plaignante a consommé des boissons alcoolisées. Le CCCSF reconnaît que l'article vise expressément à prévoir que le consentement d'une femme qui dort, qui a perdu connaissance ou qui a

consommé une forte dose de médicaments ne peut se déduire.[34] De l'avis du CCCSF, ce cas est clairement visé par le paragraphe 273.1(1), sous sa forme modifiée, qui exige un accord volontaire sans équivoque. Toutefois, le CCCSF reconnaît que, selon l'expérience des femmes au sein du système, dans les cas où la femme a consommé des boissons alcoolisées ou des drogues, il a souvent été supposé, à tort, qu'elle était consentante.

Le CCCSF recommande que le paragraphe 273.1(3) soit ainsi modifié :

(3) Le paragraphe (2) n'a pas pour effet de limiter les circonstances dans lesquelles le consentement ne peut se déduire et, plus particulièrement, le consentement ne peut se déduire du fait que la plaignante a consommé des boissons alcoolisées ou des drogues avant l'activité sexuelle en cause.

L'alinéa 273.1(2)b) ne peut être supprimé que si les paragraphes 273.1(1) et (3) sont modifiés conformément à la recommandation du CCCSF.

3. Le Conseil applaudit l'inclusion d'une disposition qui reconnaît que les femmes sont tout particulièrement vulnérables aux agressions sexuelles à cause de leur impuissance relative dans diverses situations. Selon le CCCSF, l'alinéa c) doit faire mention expressément non seulement de l'abus de confiance ou d'autorité, expressions qui font partie du langage juridique habituel, mais de l'abus de pouvoir. Les représentantes qui ont participé aux consultations tenues en janvier dernier ont mentionné à titre d'exemple les cas suivants, qui ne seraient peut-être pas visés par le libellé actuel de l'alinéa : le conjoint qui parraine un membre de sa famille à des fins d'immigration, le travailleur social qui a le pouvoir de recommander qu'un client soit admissible à des prestations, l'employé qui a le pouvoir, officiellement ou officieusement, d'évaluer le rendement d'un collègue et le conjoint qui menace de contester une décision de garde d'enfant.

Le CCCSF recommande que l'alinéa 273.1(2)c) soit ainsi modifié :

c) elle subit l'activité du fait d'un abus de confiance, de pouvoir ou d'autorité de la part de l'accusé.

---

34 Voir les commentaires du juge de cour territoriale Michel Bourassa, supra, note 23.

4. Enfin, **le CCCSF recommande que l'ordre des alinéas susmentionnés soit remanié de manière à ce que l'alinéa d) devienne l'alinéa a).** C'est cet alinéa qui prescrit que «non, c'est non» et le Conseil est d'avis que le fait de le mettre en premier en souligne l'importance.

Croyance erronée au consentement

L'article 273.2 limite le recours à la défense de croyance erronée au consentement, croyance qui, depuis qu'elle a été explicitement reconnue dans l'affaire R. c. Pappajohn[35], a fait l'objet de nombreuses critiques. Voici ce qu'en dit Elizabeth Sheehy :

> telle que formulée, cette défense met l'accent sur un très haut degré de coercition physique dans le comportement sexuel, lui accordant ainsi une importance capitale, et ne se soucie guère de la protection de la personne de la femme. Selon cette défense, la culpabilité de l'accusé est uniquement fonction de l'état d'esprit de celui-ci, lequel n'est d'ailleurs nullement tenu de s'informer de ce que la femme veut dans les circonstances.[36] (Notre traduction)

Il importe de lire l'article 273.2 parallèlement au paragraphe 273.1(2) qui a pour effet d'éliminer bon nombre des myens de défense fondés sur l'erreur que le système de justice pénale légitime actuellement en déclarant la plainte non fondée, en permettant la négociation de plaidoyers et en acquittant l'accusé. L'article 273.2 vise un nombre limité d'erreurs de fait pouvant être commises en ce qui a trait au consentement.

L'alinéa 273.2a) proposé est conforme à la loi existante et le CCCSF appuie la précision qui est apportée. Le sous-alinéa 273.2a)(ii) constitue essentiellement une codification de la loi existante. Il stipule que l'accusé ne peut invoquer comme défense sa croyance erronée au consentement fondée sur son insouciance ou son aveuglement volontaire au défaut de consentement.[37] En outre, le sous-alinéa 273.2a)(ii) précise la position adoptée actuellement en ce qui a trait à la pertinence de l'affaiblissement volontaire des facultés de l'accusé à la défense de croyance erronée. Dans les décisions qu'elle a rendues

---

35 Pappajohn, supra, note 9.

36 Canadian Judges, supra, note 5, p. 762.

37 Pappajohn, supra, note 9; Sansregret c. La Reine, [1985] 1 R.C.S. 570, 17 D.L.R. (4th) 577.

dernièrement, la Cour suprême du Canada a reconnu que la position adoptée en common law relativement au lien qui existe entre la théorie de l'erreur de fait et l'affaiblissement volontaire des facultés, dans les cas d'agression sexuelle, prête souvent à confusion.[38] Comme l'agression sexuelle est une infraction d'intention générale, la preuve de l'affaiblissement volontaire des facultés de l'accusé est inadmissible à l'appui d'une défense d'absence de mens rea.

L'alinéa 273.2b) a pour effet de limiter encore davantage le recours à la défense de croyance erronée au consentement. Selon cet alinéa, en effet, afin d'invoquer la défense de croyance erronée, l'accusé doit avoir pris toutes les mesures voulues, dans les circonstances dont il avait alors connaissance, pour s'assurer du consentement. Essentiellement, cette disposition donne une nouvelle définition de la culpabilité dans les cas d'agression sexuelle. Elle met l'accent, non pas sur le tort commis sciemment par l'accusé, c'est-à-dire sur l'accusé qui est conscient de l'absence de consentement ou qui en prend le risque, comme c'est le cas actuellement, mais sur la culpabilité de l'accusé qui n'a pas pris les mesures voulues pour s'assurer du consentement.

Cette disposition crée une nouvelle forme de responsabilité objective. Il s'agit d'une responsabilité objective parce que l'accusé doit avoir pris les mesures «voulues», c'est-à-dire s'être conformé aux normes établies en matière de comportement raisonnable. L'accusé qui est jugé coupable d'avoir commis une erreur déraisonnable ne pourra plus être exonéré. Toutefois, on jugera du caractère raisonnable ou non du comportement de l'accusé en fonction des circonstances dont il avait connaissance au moment de l'attentat, c'est-à-dire selon les circonstances et la mesure dans laquelle il en avait connaissance. Ainsi, la culpabilité, même si elle est mesurée objectivement, continuera d'être déterminée en fonction de facteurs subjectifs. Or, il n'est pas inusité en droit pénal de mesurer la responsabilité de façon objective. Par exemple, l'homicide involontaire, la négligence criminelle causant la mort ou des lésions corporelles ou le défaut de fournir les choses nécessaires à l'existence sont des exemples d'actes criminels à l'égard desquels la mens rea, soit par définition, soit selon l'interprétation judiciaire qui en est donnée, est fondée en partie sur des facteurs objectifs. La théorie de l'affaiblissement des facultés de même que l'automatisme contiennent des éléments objectifs et toutes les défenses positives telles que la contrainte, la légitime défense, la provocation et l'état de nécessité doivent se conformer à des exigences en ce qui a trait au caractère raisonnable du comportement, soit en application des définitions

---

[38] R. c. Bernard, [1988] 2 R.C.S. 833, 45 C.C.C. (3d) 1.

dans le Code criminel, soit selon l'interprétation judiciaire qui en est donnée. La culpabilité mesurée objectivement permet d'établir certaines normes de comportement «raisonnable» auxquelles les individus sont censés se conformer.

Aux termes du projet de loi, tout individu qui est sur le point de se livrer à une activité sexuelle doit prendre les mesures voulues, dans les circonstances dont il a alors connaissance, pour s'assurer du consentement. Cela n'est pas injuste et n'impose pas un fardeau excessif. La loi exige tout simplement d'un homme qui est sur le point de se livrer à une activité sexuelle de s'assurer du consentement de l'autre personne. Ces dispositions visent à empêcher le tort considérable causé par l'activité sexuelle non consensuelle en imposant une exigence minimale, celle de s'assurer du consentement de l'autre personne. Comme l'a fait remarquer le professeur Toni Pickard, cette exigence est contraignante uniquement dans la mesure «où, de façon générale, elle favorise une communication plus explicite dans le contexte d'une activité sexuelle.» (Notre traduction)[39] Étant donné la fréquence des agressions sexuelles et la propagation des maladies transmissibles sexuellement, favoriser une meilleure communication en pareil cas constitue une politique sociale valable.

Le projet de loi vise à empêcher une personne d'infliger un tort considérable à autrui en exigeant d'elle un comportement raisonnable, dans des circonstances où il est parfaitement juste de s'attendre à ce qu'elle ait un minimum d'égard pour le bien-être psychologique de cette autre personne et le droit de celle-ci à l'intégrité de sa personne. En outre, la disposition en question reconnaît sur le plan législatif le tort grave causé par l'activité sexuelle non consensuelle, tort qu'a refusé de reconnaître jusqu'ici le système de justice pénal dans son traitement des agressions sexuelles.

Pour terminer, le CCCSF appuie pleinement, sous réserve de l'adoption des modifications exposées ci-dessus, la nouvelle approche législative du consentement. De l'avis du CCCSF, le projet de loi constitue un important premier pas dans le processus d'élaboration d'une nouvelle définition de l'agression sexuelle et de rééducation dans ce domaine de manière à répondre aux besoins des femmes et des enfants, à respecter les droits de l'accusé et à promouvoir une vision sociale de la sexualité fondée sur l'accord consensuel, la sécurité, l'autonomie et l'égalité.

---

[39] Toni Pickard, «Relating Mens Rea to the Crime», supra, note 28, p. 77.

Modifications proposées aux dispositions sur le consentement

Le CCCSF recommande que les articles 273.1 et 273.2 soient ainsi modifiés :

273.1(1) Sous réserve du paragraphe (2) et du paragraphe 265(3), le consentement consiste, pour l'application des articles 271, 272 et 273, en l'accord volontaire sans équivoque de la plaignante à l'activité sexuelle.

(2) Le consentement de la plaignante ne se déduit pas, pour l'application des articles 271, 272 et 273, des cas où :
a) elle manifeste, par des paroles, des gestes, son comportement ou tout autre moyen, l'absence d'accord à l'activité [alinéa 273.1(2)d)]
b) elle manifeste, par des paroles, des gestes, son comportement ou tout autre moyen, la révocation de son accord à l'activité; [alinéa 273.1(2)e)]
c) la plaignante est incapable de consentir à l'activité parce qu'elle a consommé des boissons alcoolisées ou pour toute autre raison;**
d) l'accord est manifesté par des paroles ou par le comportement d'un tiers; [alinéa 273.1(2)a)]
e) elle subit l'activité du fait d'un abus de confiance, de pouvoir ou d'autorité de la part de l'accusé; [alinéa 273.1(2)c)]

3) Le paragraphe (2) n'a pas pour effet de limiter les circonstances dans lesquelles le consentement ne peut se déduire et, plus particulièrement, le consentement ne peut se déduire du fait que la plaignante a consommé des boissons alcoolisées ou des drogues avant l'activité sexuelle en cause.

273.2 Aucune modification.

**** Ne peut être supprimé que si les paragraphes 273.1(1) et (3) sont modifiés conformément à la recommandation du CCCSF.**

CONSTITUTIONNALITÉ DU PROJET DE LOI - RÉPONSES AUX CRITIQUES

Le CCCSF est au courant des vives réactions du public et des médias au projet de loi C-49. Elles sont d'ailleurs tout à fait normales étant donné l'importance du projet de loi et les mesures progressives qu'il comporte. Une importante nouvelle mesure législative ne saurait opérer un changement sans susciter de vifs débats. Les critiques ont été de toutes sortes - certaines, offensantes, d'autres, manifestement ridicules, certaines émanant de personnes mal avisées et d'autres, de personnes légitimement inquiètes. Le CCCSF est persuadé que l'on pourra répondre de façon satisfaisante à toutes les questions légitimes soulevées par des particuliers et des groupes intéressés.

Le projet de loi est-il constitutionnel? Ceux qui en contestent la constitutionnalité prétendent, en premier lieu, que l'alinéa 273.2b) enfreint l'alinéa 11d) de la Charte qui assure à tout inculpé le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable. On prétend qu'il incombera dorénavant à l'accusé de prouver qu'il a pris toutes les mesures voulues pour s'assurer du consentement. Cela est faux. L'article en question donne simplement une nouvelle définition de la culpabilité relativement à la défense de croyance erronée. Cette nouvelle définition de la culpabilité ne change en rien le fardeau de la preuve. Il continuera d'appartenir à la partie plaignante de prouver chaque élément de l'infraction hors de tout doute raisonnable. La disposition ne fait qu'établir une nouvelle norme relativement à une erreur qui permet à l'accusé d'être exonéré. Il appartiendra à l'accusé de présenter la preuve relative à une erreur qui lui permettra d'être acquitté comme il lui appartient de le faire actuellement en ce qui concerne toutes les autres défenses, c'est-à-dire de présenter la preuve faisant partie de la défense devant le juge des faits. Selon le CCCSF, cette disposition ne porte nullement atteinte au droit garanti à l'accusé par la Constitution d'être présumé innocent jusqu'à ce qu'il soit déclaré coupable. Ce qui est en jeu dans ces modifications, c'est la notion déviée de la présomption d'innocence qui sous-tend actuellement le droit en matière d'agression sexuelle.

La deuxième critique porte également sur l'alinéa 273.2b). On prétend que cet alinéa enfreint l'article 7 de la Charte dans la mesure où l'évaluation objective de la culpabilité qu'il prévoit est contraire aux principes de justice fondamentale. Au cours des sept dernières années, la Cour suprême du Canada a élaboré une doctrine selon laquelle la culpabilité est évaluée au regard des dispositions constitutionnelles.[40] En 1985, la Cour a déclaré que la responsabilité absolue en droit pénal va à l'encontre des principes de justice fondamentale. Plus particulièrement, la Cour a statué que, selon les dispositions constitutionnelles, la responsabilité pénale suppose au préalable une intention coupable; ainsi, la responsabilité sans culpabilité est en violation des dispositions de la Charte. Il y a deux ans, la Cour a déclaré que, dans le cas de certains crimes, l'article 7 de la Charte exige que la mens rea soit mesurée subjectivement. La Cour a statué qu'une disposition du Code criminel qui mesurait la culpabilité dans le cas d'un meurtre de façon objective, c'est-à-dire par rapport à ce que l'accusé aurait dû savoir plutôt que par rapport à ce qu'il savait effectivement, allait à l'encontre des principes de justice fondamentale. De l'avis de la Cour, le meurtre et d'autres crimes «stigmatisés» exigent une mens rea qui reflète le

---

[40] R. c. Logan, [1990] 2 R.C.S. 731, 79 C.R. (3d) 169; R. c. Martineau, [1990] 2 R.C.S. 633, 79 R.C. (3d) 129; R. c. Vaillancourt, [1987] 2 R.C.S. 636, 60 C.R. (3d) 289; renvoi relatif à la s. 94(2) Motor Vehicle Act de la C.-B., [1985] 2 R.C.S. 486.

caractère particulier du crime. Dans le cas d'un meurtre, cela signifie l'intention de causer la mort. La Cour n'a pas encore donné d'autres directives sur la question de savoir quels crimes sont «stigmatisés» de sorte qu'ils exigent, en application des dispositions constitutionnelles, une forme de mens rea particulière. Les personnes qui s'opposent à la modification proposée affirment que l'agression sexuelle est de toute évidence au nombre de ces crimes. À leur avis, conformément aux principes de justice fondamentale, l'infraction d'agression sexuelle exige une mens rea qui reflète son caractère particulier; en d'autres termes, une mens rea subjective pour ce qui est de la question du consentement.

De l'avis du Conseil, plusieurs réponses peuvent être faites à cette critique. Premièrement, comme on l'a déjà signalé, l'alinéa 273.2b) établit une norme objective modifiée relativement à un certain nombre limité d'erreurs de fait. La Cour suprême a déclaré que seul un très petit nombre de crimes exigeront, en application des dispositions constitutionnelles, une forme particulière de mens rea. Même si l'agression sexuelle figure au nombre de ces infractions, la Cour n'a pas précisé exactement quelle mens rea sera requise. La Cour n'a pas déclaré qu'une mens rea suggestive est nécessaire pour chaque élément d'une infraction «stigmatisée» et il est certes possible de soutenir que la norme objective modifiée évoquant des circonstances limitées établie par la disposition répond aux exigences constitutionnelles, étant donné notamment le minimum d'égard exigé de l'individu qui est sur le point de se livrer à une activité sexuelle. Comme l'a signalé Toni Pickard :

> «Il est sur le point de commettre intentionnellement un acte qui peut causer du tort et il est impossible de déterminer si cet acte causera effectivement un tort dans le cas donné sans se reporter au monde dans lequel il évolue. Cela suffit pour exiger qu'il s'assure d'abord du consentement.»[41] (Notre traduction)

Même s'il est décidé que cette disposition législative va à l'encontre de l'article 7 de la Charte, le CCCSF est persuadé qu'elle sera confirmée en vertu de l'article 1 qui prévoit des limites raisonnables. En premier lieu, la disposition tâche de tenir dûment compte de différents droits prévus par la Constitution. Ce ne sont pas seulement les droits constitutionnels de l'accusé qui sont en jeu. Comme l'explique le présent mémoire et comme on peut le constater d'après le préambule, les agressions sexuelles portent atteinte aux droits à la sécurité et à l'égalité de tous les Canadiens, et notamment des femmes et des enfants, qui leur sont garantis par la Constitution. Le projet de loi vise à régler une question urgente et ce, de manière à porter atteinte de façon minimale aux droits de l'accusé prévus à

---

[41] Pickard, supra, note 28, p. 77.

l'article 7 de la Charte. La disposition en question est de portée limitée et le respect de l'exigence en matière de comportement raisonnable qu'elle impose est déterminé en fonction de la connaissance qu'avait l'accusé des circonstances. Cette disposition vise à empêcher le tort considérable que cause à la personne qui l'a subie une activité sexuelle non désirée. Elle exige simplement de l'individu qui est à la veille de se livrer à une activité sexuelle d'avoir un minimum d'égard pour l'autonomie de son partenaire éventuel et la sécurité de celui-ci, y compris la sécurité de sa personne. Le CCCSF est persuadé que la disposition, même s'il est décidé qu'elle enfreint l'article 7 de la Charte, constitue néanmoins une mesure législative raisonnable et éminemment justifiable qui vise à régler un problème grave et urgent.

DISPOSITIONS RELATIVES À LA PREUVE

L'article 276 du projet de loi porte sur l'admissibilité de la preuve relative au comportement sexuel antérieur. Ses dispositions sont conformes à la décision rendue dans l'affaire Seaboyer. Selon la nouvelle approche du consentement, une grande partie de la preuve relative au comportement sexuel antérieur n'est pas pertinente. L'article 276 vise à limiter et à interpréter de façon cohérente et précise le pouvoir discrétionnaire des juges en ce qui a trait à la preuve relative au comportement sexuel antérieur sans l'abolir complètement, ce qui n'est plus permis par la Constitution. Étant donné les paramètres constitutionnels établis par l'affaire Seaboyer, le CCCSF est d'avis que les modifications proposées permettent aux juges d'exercer un contrôle suffisant sur le déroulement du procès.

L'AVENIR - AU-DELÀ DE LA RÉFORME LÉGISLATIVE

Le Conseil tient à souligner que le succès de cette refonte législative dépend dans une large mesure de son application, notamment, en ce qui concerne des questions telles que le caractère raisonnable des mesures prises par l'accusé pour s'assurer du consentement et la pertinence éventuelle de la preuve relative au comportement sexuel antérieur. **Le CCCSF recommande que tous les acteurs de la justice criminelle - juges, avocats et avocates de la Couronne, avocats et avocates de la défense, police et ainsi de suite - reçoivent une formation en matière d'égalité.** Il convient également de solliciter la participation de l'ensemble de la collectivité, dont proviennent nos jurys et dans laquelle se déroule la vie des femmes, à un projet social qui reconnaît le droit des femmes à l'autonomie, à la sécurité et à l'égalité.

Les décisions prises récemment par le gouvernement de réduire, voire d'abolir le financement essentiel de groupes oeuvrant pour l'égalité préoccupent le Conseil. L'abolition du programme de contestation judiciaire garantit virtuellement que les groupes oeuvrant pour l'égalité n'auront plus accès aux tribunaux. Selon les recherches du Conseil, il est très difficile pour les femmes et les autres groupes défavorisés, en raison de leur manque de fonds et de ressources et parce qu'ils ont moins de pouvoir, d'avoir accès aux tribunaux. Comme le signale expressément le préambule du projet de loi C-49, en matière d'agression sexuelle, il s'agit d'assurer le respect des droits à l'égalité des plaignantes. Toute contestation des dispositions du projet de loi invoquant la Constitution doit donner lieu à une analyse approfondie de la question de l'égalité. Le Conseil a été peiné dans le passé de constater le refus ou l'incapacité, semble-t-il, des procureurs généraux fédéral et provinciaux de prendre vigoureusement la défense des droits à l'égalité des groupes défavorisés. On peut citer notamment à cet égard la décision rendue dans l'affaire Seaboyer. Même si les dispositions de l'article 276 en vigueur à l'époque permettaient d'invoquer le droit à l'égalité, le procureur général du Canada a choisi de défendre la loi **sans revendiquer le droit à l'égalité des sexes garanti par la Constitution**. Les groupes de promotion de l'égalité se trouvent ainsi dans une situation difficile. Ne disposant pas des fonds nécessaires pour leur permettre d'avoir effectivement accès aux tribunaux, ils doivent se fier à des avocats du gouvernement qui semblent peu disposés, voire incapables, de revendiquer ces droits pour eux. Même si le procureur général était de toute évidence disposé à prendre au sérieux les revendications d'égalité, il appartiendra à des personnes qui n'ont pas elles-mêmes vécu ces inégalités de sensibiliser les tribunaux à la nature, à la portée et à la complexité de ces questions. **Le CCCSF réitère par conséquent les recommandations suivantes :**

1) **que le Programme de contestation judiciaire soit rétabli;**

2) **que les femmes et les autres groupes défavorisés reçoivent des fonds supplémentaires pour se sensibiliser, se documenter et se spécialiser dans leurs collectivités, et aussi pour établir des contacts avec des groupes intéressés, le tout dans le but de pouvoir entreprendre des litiges fondées sur la garantie d'égalité;**

3) **que le gouvernement fédéral, en consultation avec les groupes intéressés de promotion de l'égalité, trace un cadre d'égalité qui orientera les litiges fondées sur la garantie d'égalité entrepris par le procureur général du Canada ou en son nom.**

De même, le Conseil a été peiné par l'annonce du gouvernement fédéral de son intention de supprimer graduellement les ententes de partage des frais avec les provinces en ce qui concerne les programmes et services destinés aux victimes de crimes. Cette décision risque d'avoir de graves conséquences pour les victimes d'agressions sexuelles que le système de justice pénale commence seulement à prendre au sérieux. **Le CCCSF exhorte le gouvernement à remplir l'engagement envers les victimes d'agressions sexuelles qu'il prend explicitement dans le projet de loi C-49 en continuant le financement des programmes et des services destinés aux victimes de crimes.**

Les délégués et déléguées des organisations de promotion de l'égalité des femmes qui ont participé au colloque sur les femmes, la loi et l'administration de la justice organisé à Vancouver en juin 1991 ont fait des recommandations semblables ainsi que d'autres encore concernant la nomination et la formation des juges, l'accès à la justice, la violence contre les femmes et les litiges fondés sur les droits prévus par la Constitution. Le projet de loi C-49 constitue certes l'un des éléments importants d'un projet social de plus grande envergure et son succès, ultérieurement, dépendra de notre ferveur et notre zèle à poursuivre ces objectifs plus vastes.

CONCLUSION

Le CCCSF est heureux de présenter aux députés ce mémoire et la série de recommandations qu'il contient à l'appui du projet de loi C-49. Le gouvernement remplira son engagement d'assurer l'égalité et la sécurité de toutes les femmes au Canada dans la mesure où il saura concrétiser ces idéaux au sein du système de justice pénale. Le CCCSF estime que ce projet de loi représente à cet égard un premier pas d'importance capitale.

MAIL POSTE
Canada Post Corporation/Société canadienne des postes
Postage paid Port payé
Lettermail Poste-lettre
K1A 0S9
Ottawa

If undelivered, return COVER ONLY to:
Canada Communication Group — Publishing
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Groupe Communication Canada — Édition
45 boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

WITNESSES

From the Department of Justice:

Richard G. Mosley, Chief Policy Counsel, Criminal and Social Policy;

Heather Holmes, Counsel, Criminal Law Policy Section.

TÉMOINS

Du ministère de la Justice:

Richard G. Mosley, premier conseiller en politiques, politiques pénales et sociales;

Heather Holmes, conseillère juridique, Section de la politique—Droit pénal.

Available from Canada Communication Group — Publishing,
Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

En vente: Groupe Communication Canada — Édition,
Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

XC3
-1992
C63

Government Publications

CANADA

INDEX

LEGISLATIVE COMMITTEE ON

Bill C–49

Criminal Code (amdt.—sexual assault)

LIBRARY
OCT 2 2 1992
University of Toronto

HOUSE OF COMMONS

Issues 1–7 • 1991–1992 • 3rd Session • 34th Parliament

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Available from Canada Communication Group — Publishing, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

GUIDE TO THE USER

This index is subject-based and extensively cross-referenced. Each issue is recorded by date; a list of dates may be found on the following page.

The index provides general subject analysis as well as subject breakdown under the names of Members of Parliament indicating those matters discussed by them. The numbers immediately following the entries refer to the appropriate pages indexed. The index also provides lists.

All subject entries in the index are arranged alphabetically, matters pertaining to legislation are arranged chronologically.

A typical entry may consist of a main heading followed by one or more sub-headings.

Income tax
Farmers
Capital gains

Cross-references to a first sub-heading are denoted by a long dash.

Capital gains *see* Income tax—Farmers

The most common abbreviations which could be found in the index are as follows:

1r, 2r, 3r, = first, second, third reading A = Appendix amdt. = amendment Chap = Chapter g.r. = government response M. = Motion o.q. = oral question qu. = question on the *Order Paper* R.A. = Royal Assent r.o. = return ordered S.C. = Statutes of Canada S.O. = Standing Order

Political affiliations:

BQ	Bloc Québécois
Ind	Independent
Ind Cons	Independent Conservative
L	Liberal
NDP	New Democratic Party
PC	Progressive Conservative
Ref	Reform Party of Canada

For further information contact the
Index and Reference Service — (613) 992-8976
FAX (613) 992-9417

INDEX

HOUSE OF COMMONS LEGISLATIVE COMMITTEE

THIRD SESSION—THIRTY-FOURTH PARLIAMENT

DATES AND ISSUES

—1992—

April: 27th, 1.

May: 14th, 1; 19th, 2; 20th, 3, 4; 21st, 5.

June: 2nd, 6; 4th, 7.

Aboriginal women
Constitutional reform, impact, **4**:17, 20-1
Legislation, Bill C-49, impact, **4**:16
Murders, police investigations, **6**:6
Nowdluk, Kitty case, **4**:14-5
Osborne, Helen Betty case, **4**:13
Royal Canadian Mounted Police treatment, **4**:20-1
Sexual assault
Incidence, **1**:35; **4**:12-3, 18; **6**:50
Reporting cases, prejudicial treatment, **4**:13-5
Stereotypes, **4**:15-6

AIDS
HIV-positive woman, jailed for sexual activity, **3**:15-6

Anderson, Edna (PC—Simcoe Centre)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **2**:27; **3**:10, 27-8, 31; **4**:7-8, 11, 42-3; **6**:67, 75, 77; **7**:15, 20, 22, 28, 37-8
Justice system, **3**:31
Procedure and Committee business, witnesses, **4**:8
Sexual assault, **3**:27; **7**:15, 22, 28
Sexual assault victims, **2**:27-8; **3**:10

Appendices
British Columbia Civil Liberties Association, correspondence to Justice Minister/brief, **4A**:19-27
Canadian Advisory Council on the Status of Women, brief, **7A**:1-35
Canadian Association of Journalists, brief, **5A**:8-14
Canadian Bar Association, brief, **5A**:15-65
Canadian Civil Liberties Association, correspondence to Justice Minister/brief, **5A**:1-7
Criminal Lawyers' Association of Ontario, brief, **1A**:13-26
National Action Committee on the Status of Women, brief, **1A**:1-12
National Association of Women and the Law, brief, **4A**:1-18
National Organization of Immigrant and Visible Minority Women of Canada, brief, **3A**:1-5
POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights, brief, **6A**:1-6
REAL Women of Canada, brief, **2A**:64-81
Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel, brief, **2A**:57-63
Stuart, Prof. Don, Queen's University, brief, **6A**:7-32
Women's Legal Education and Action Fund, brief, **2A**:1-56

Arrington, Marie (POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **6**:5-9, 11, 13-4, 16-7, 19-20

Arseneault, Guy H. (L—Restigouche—Chaleur)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **2**:11-2, 24, 36-7, 39
Procedure and Committee business
Meetings, **1**:14, 19
Minister, **1**:14
Organization meeting, **1**:7-8, 10, 14, 19
Questioning of witnesses, M. (Greene), **1**:10
Quorum, M. (Bourgault), **1**:7
Amdt., **1**:8
Sexual assault, **2**:37

Bernard case *see* Sexual assault

Bindman, Stephen (Canadian Association of Journalists)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **5**:15-21

Black, Dawn (NDP—New Westminster—Burnaby)
Canadian Association of Sexual Assault Centres, **2**:45
Committee, **4**:5-6, 9, 11
Court Challenges Program, **4**:31
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **1**:19-20, 32-4, 50-2, 61-3; **2**:9, 12-4, 25-6, 38-41; **3**:4, 8-9, 11, 22-3, 30-1, 37-9; **4**:5-6, 8-11, 18-9, 29-31, 42, 55-8, 61, 63; **5**:4, 21, 24-5; **7**:12, 14-7, 19-31, 38-40, 42-3, 45, 47-9
Disabled women, **7**:15-6, 21
Justice system, **2**:13; **4**:19
Procedure and Committee business
Briefs, M., **2**:9
Meetings, **1**:13-4, 18
Organization meeting, **1**:9-10, 13-4, 16-8
Printing minutes and evidence, **1**:13
Questioning of witnesses, M. (Greene), **1**:9-10
Votes in House of Commons, **5**:4, 21, 24-5
Witnesses, **1**:16-7, 62-3; **4**:5-6, 9-11
M., **4**:11
M., (C. Campbell), **4**:11
Prostitutes, **1**:33
Sexual assault, **1**:32, 51-2; **2**:14, 25-6, 39-40; **3**:11; **4**:19, 55-8, 63; **7**:14-7, 19-24, 26-31
Sexual assault victims, **1**:61; **2**:14; **3**:23; **4**:30; **7**:31, 39-40
Women, **3**:9

Borovoy, A. Alan (Canadian Civil Liberties Association)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **5**:4-9

Bourgault, Lise (PC—Argenteuil—Papineau; Parliamentary Secretary to Minister of Supply and Services from May 8, 1991 to November 18, 1991)
Aboriginal women, **4**:20-1
Committee, **4**:6
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **2**:9, 17-8, 28-30, 47; **3**:10, 24-5, 40-1; **4**:6, 8, 10-1, 20-1, 36-8; **5**:25; **6**:14-6, 19, 38-9, 58-61, 76-7; **7**:16, 18, 20, 22-3, 26, 42-3, 46-8
Disabled women, **7**:22
Homosexuals, **4**:36
Immigrant/ethnic women, **3**:40
Procedure and Committee business
Meetings, **1**:13
Organization meeting, **1**:7, 11-3, 15-7
Questioning of witnesses, M. (Greene), **1**:11-2
Quorum, M., **1**:7
Witnesses, **1**:11-2, 16-7; **4**:8, 10
Prostitutes, **4**:37; **6**:14-6, 19, 38-9
Sexual assault, **2**:17-8, 29; **4**:38; **6**:60-1; **7**:16, 22-3, 26

Brewin, John F. (NDP—Victoria)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **6**:11-3, 20
Prostitutes, **6**:12-3, 20

Briefs *see* Appendices

British Columbia *see* Sexual assault—Edgar case—Sentencing

British Columbia Civil Liberties Association *see* Appendices; Organizations appearing

Bryden, Phil (British Columbia Civil Liberties Association)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), 4:45-9, 53-63

Budget *see* Procedure and Committee business

Camp, J.J. (Canadian Bar Association)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), 5:9-13, 15

Campbell, Coline (L—South West Nova)
Committee, 4:11
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), 1:36-7, 55-7; 3:9, 13, 28-30; 4:6-11, 17-8, 21-2, 38-41, 43-4, 54-5, 61-3, 68-10, 19-20, 36-8, 40, 59, 61-5, 68, 72-3; 7:13-4, 18, 28-9, 30, 33-5, 37, 40-4, 46
Judges, 3:30
Justice system, 4:17-8; 6:10
Procedure and Committee business
Briefs, 1:57; 3:13
Meetings, 1:14, 19
Organization meeting, 1:7, 9, 12, 14-9
Printing minutes and evidence, 1:12
Questioning of witnesses, M. (Greene), 1:9
Quorum, M. (Bourgault), 1:7
Staff, 1:12
Witnesses, 1:15-6, 18; 4:6-11
M. (Black), 4:11
M., 4:11
Prostitutes, 6:8-10, 19-20
Sexual assault, 3:29; 4:21-2, 38-41, 54, 62-3; 6:36-8, 63-5
Sexual assault victims, 4:54-5; 7:40-2

Campbell, Hon. Kim (PC—Vancouver Centre; Minister of Justice and Attorney General of Canada)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), 6:43-58, 60-74
Disabled women, sexual assault, 6:50-1
Justice system, 6:74
Sexual assault
Accused persons, 6:46
Combatting, media/public information campaigns, 6:45, 61, 72
Consent defence, 6:45-7, 54, 56-8, 63-70
Incidence, vulnerable groups, 6:50-2
Legislation categorizing, 6:47-8, 65
Offenders, 6:61
Sexual assault victims, sexual history, 6:46, 48-50; 55-6, 58, 66-7, 70-1
Violence against women, task force, 6:73-4

Canadian Advisory Council on the Status of Women *see* Appendices: Organizations appearing

Canadian Association of Journalists *see* Appendices: Organizations appearing

Canadian Association of Sexual Assault Centres
Funding, 2:45-6
See also Organizations appearing

Canadian Bar Association *see* Appendices: Organizations appearing

Canadian Charter of Rights and Freedoms *see* Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49)—References

Canadian Civil Liberties Association *see* Appendices: Organizations appearing

Canadian Newspapers Co. case *see* Sexual assault victims—Identity

Catholic Women's League
Consultation, 2:46

Children
Sexual assault, incidence, 1:36; 7:43-5

Committee
Witnesses
Government-funded feminist organizations, criticism, 2:36-7
Law Reform Commission, 4:11-2
POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights, 4:11
Prostitutes' representation, including, 3:27; 4:5-6, 9
Umbrella groups/national groups/regional groups, 1:15, 17, 63; 2:45; 3:12; 4:55
See also Procedure and Committee business

Constitution *see* Aboriginal women; Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49)—References

Court cases/decisions *see* Aboriginal women—Nowdluk—Osborne; Sexual assault—Bernard—Edgar—Pappajohn; Sexual assault victims—Identity—Sexual history

Court Challenges Program
Cancellation, 3:21-2; 4:31

Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49) Legislative Committee *see* Committee

Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49)—Minister of Justice
Consideration, 1:7-64; 2:4-50; 3:4-42; 4:5-63; 5:4-25; 6:5-77; 7:12-49; as amended, carried, 7:10; report to House with amdts., 7:48, agreed to, 10
Clause 1, as amended, 7:12-31, carried, 5-8
Amdts. (Black), 7:12-5, negatived on division, 5-6
Amdt. (Black), 7:15-7, withdrawn by unanimous consent, 6
Amdt. (Black), 7:17-8, negatived on division, 6
Amdts. (Nicholson), 7:19, agreed to, 6
Amdt. (Black), 7:20-1, withdrawn by unanimous consent
Amdt. (Black), 7:21, agreed to, 7
Amdt. (Black), 7:21-3, negatived on division, 7
Amdt. (Nicholson), 7:23-4, agreed to, 7
Amdt. (MacLellan), 7:24-30, negatived on division, 7
Amdt. to amdt. (Greene), 7:28-9, negatived on division, 7
Amdt. (Black), 7:30, negatived on division, 7-8
Amdt. (Nicholson), 7:30-1, agreed to on division, 8
Clause 2, as amended, 7:31-42, carried, 8-9
Amdt. (Black), 7:31-2, negatived on division, 8
Amdt. (Nicholson), 7:32, agreed to, 8
Amdt. (MacLellan), 7:32-5, negatived, 8
Amdts. (Nicholson), 7:35, agreed to, 8-9
Amdt. (MacLellan), 7:35-6, negatived on division, 9
Amdts. (Nicholson), 7:36-42, agreed to, 9
Clause 3, 7:42, carried, 9

Criminal Code (amdt.—sexual...—*Cont.*
Preamble, as amended, 7:42-8, carried, 9-10
Amdt. (Nicholson), 7:42-5, agreed to on division, 9-10; reconsideration, 7:47, agreed to, 10
Amdt. (Nicholson), 7:45, agreed to, 10
Amdt. (MacLellan), as amended, 7:45-7, agreed to, 10
Amdt. to amdt. (Thorkelson), 7:46-7, agreed to, 10
Amdt. (Nicholson), 7:47, agreed to by unanimous consent, 10
Amdt. (MacLellan), 7:47-8, withdrawn by unanimous consent, 10
Reprint, as amended, M. (Nicholson), 7:48, agreed to, 11
Title, 7:48, carried, 10
References
Canadian Charter of Rights and Freedoms, equality jurisprudence, influences, 2:6; 4:23-4
Constitutionality, 1:28, 34, 42, 47, 56-7, 60; 2:13, 19; 4:43-4; 5:13; 6:24-5, 33-4, 40-2, 49-50, 67-8
Consultations, Justice Minister/Justice Department/women's groups, 1:21; 2:5-7, 11, 20; 3:17-8, 22-3, 30, 37; 4:23; 5:22, 24
Feminist bias, unfair treatment, REAL Women criticism, 2:31-3, 36-8, 41, 44-9
Criminal law fundamentals, undermining, 1:41-2, 60; 2:7, 33-4
Drafting, 2:11-2
Globe and Mail editorial, May 19/92, 2:41, 48-9; 6:22, 28
Language, gender specific/neutral, 1:26, 29, 35; 3:32-3; 5:22-3; 6:53, 61; 7:42
French version, 7:18, 42
Passage, expediting, 4:6-8
Preamble
Criminal Code inclusion, 4:54; 6:52-3, 61-3, 73; 7:12-4, 33-4
Significance, additions, 1:25-6, 37-8, 50, 56; 2:7-9, 28; 3:6-8, 10-2, 16, 22, 24-6, 28-9, 35-42; 4:15, 24, 29-30, 35-8; 5:23; 6:8, 18-9, 31, 37, 43-5, 60-1, 70-2; 7:42-7
Public reaction, 2:17
Purpose, social education role, 1:36-7, 44-5, 49-50, 53; 2:12; 3:19, 36-7; 4:28; 6:71
Research, additional, recommending, 5:9
Terminology, 1:61
Women's Legal Education and Action Fund position, women's groups coalition endorsing, 3:18-9, 30-1, 39; 5:24; 6:8-9
See also Aboriginal women—Legislation; Order of Reference; Report to House; Sexual assault *passim*; Women

Criminal Lawyers' Association of Ontario *see* Appendices; Organizations appearing

Crisis centres *see* Violence against women

Disabled persons *see* Justice system; Violence against women—Crisis centres

Disabled women
Sexual assault/abuse, 1:23, 36; 3:4-6; 6:50-1; 7:15-6, 21-3

Disabled Women's Network Canada *see* Organizations appearing

Documents *see* Appendices

Drunk driving campaign *see* Sexual assault—Combatting

Edgar case *see* Sexual assault

Edwardh, Marlys (Criminal Lawyers' Association of Ontario)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), 1:39-43, 45, 48-52, 54-5, 59-61

Elderly women
Sexual assault, incidence, 1:35

Ethnic women *see* Immigrant/ethnic women

Fernandez, Flora (National Action Committee on the Status of Women)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), 1:21-3

Ford, Caroline (Canadian Association of Sexual Assault Centres)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), 3:12-6, 20-3, 25, 27-9, 31

Fuerst, Michelle (Canadian Bar Association)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), 5:11-4

***Globe and Mail* editorial** *see* Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49)—References

Government departments appearing *see* Organizations appearing

Greene, Barbara (PC—Don Valley North)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), 1:20, 23, 35-6, 44, 53-5, 60, 63; 2:15-7, 41-3, 45-6; 3:8, 11, 15-6, 39-40; 4:7-11, 36, 41, 61-2; 6:16-7, 34-6, 59, 65-6, 70, 73, 75-7; 7:15, 19, 22, 24-9, 37-8, 46
Justice system, 1:53-4
Procedure and Committee business
Meetings, 1:13
Organization meeting, 1:7-10, 12-3, 15-8
Printing minutes and evidence, M., 1:7
Questioning of witnesses, 6:59
M., 1:8-10
Quorum, M. (Bourgault), 1:8
Witnesses, 1:15-8, 63; 4:7, 9-10
M. (Black), 4:11
Prostitutes, 6:16-7
Sexual assault, 1:35-6, 55; 2:15-6, 41-3; 3:11; 4:42, 61-3; 6:34-6, 65-6; 7:15, 22, 25-9
Sexual assault victims, 6:66-7

Hartmann, Anne (REAL Women of Canada)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), 2:30-2, 39, 43-6, 50

Holmes, Heather (Justice Department)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), 7:15, 38-9

Homosexuals
Sexual assault, incidence, 1:36; 4:36-7; 6:61

Immigrant/ethnic women
Racist myths, 1:24-5; 3:40-1
Sexual assault
Incidence, 1:35
Reporting cases, 1:30-2
Status, 1:22

Issues in Sexual Assault Sentencing in Nova Scotia *see* Sexual assault—Sentencing

Jaffer, Mobina (National Organization of Immigrant and Visible Minority Women of Canada)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **3**:32-42
References, background, **3**:38-9

Judges
Appointments, education, **1**:37-8, 52; **2**:8; **3**:30

Juries *see* Justice system

Justice Department
Minister *see* Appendices; Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49)—References; Sexual assault—Legislation
See also Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49)—References; Organizations appearing

Justice system
Disabled persons' access, **3**:21-2
Juries, significance, **1**:52
Lawyers, behaviour, **1**:53-4
Racism, fighting, Bill C-49 empowering, **3**:33-6, 39, 41-2; **4**:15
Role, social change, **1**:48-9; **2**:8, 16-8, 21, 23
Sexism
Eradicating, reform efforts, **1**:50; **2**:16, 22-3; **3**:17, 31; **6**:10, 74
L'Heureux-Dubé, Justice Claire, comments, **4**:17-9
Origins, **1**:45-8; **2**:13-4, 21

Kane, Catherine (Justice Department)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **7**:33

Lakeman, Lee (Canadian Association of Sexual Assault Centres)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **3**:13, 16-31

Landolt, Gwen (REAL Women of Canada)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **2**:32-50

Law Reform Commission *see* Committee—Witnesses

Lawyers *see* Justice system

LEAF *see* Women's Legal Education and Action Fund

Lemieux, Diane (Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **2**:20-30

Lesbian women *see* Homosexuals

L'Heureux-Dubé, Justice Claire *see* Justice system—Sexism

MacLellan, Russell (L—Cape Breton—The Sydneys)
Court Challenges Program, **3**:21
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **1**:28-31, 47-50, 53, 62; **3**:8, 19-21, 35-7; **4**:25-9, 52-3; **5**:4, 21; **6**:10-1, 28-31, 40-1, 46-50, 59, 70-2, 75-7; **7**:20-2, 24-8, 30-6, 40, 42, 45-8
Immigrant/ethnic women, **1**:31
Justice system, **1**:47-8; **3**:36
Procedure and Committee business
Agenda, **1**:62
Bills, **7**:35
Meetings, **1**:14
Organization meeting, **1**:8, 11, 14, 18
Questioning of witnesses, M. (Greene), **1**:11
Quorum, M. (Bourgault), amdt. (Arsenault), **1**:8
Votes in House of Commons, **5**:21
Witnesses, **1**:18

MacLellan, Russell—*Cont.*
Prostitutes, **6**:10-1
Sexual assault, **1**:29-30; **3**:20; **4**:25-7, 53; **6**:28, 31, 41, 47; **7**:20-2, 24-7, 31, 48
Sexual assault victims, **1**:19-20; **6**:29-30, 48-50; **7**:32-6, 40

Masuda, Shirley (Disabled Women's Network Canada)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **3**:4-12

McIntyre, Sheila (Women's Legal Education and Action Fund)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **2**:4-19

Media *see* Prostitutes—Murders; Sexual assault—Combatting; Sexual assault victims—Identity

Meness, Virginia (Native Women's Association of Canada)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **4**:12-7, 19-20

Mladenovic, Kairn (POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **6**:5-6, 9-20

Mosley, Richard G. (Justice Department)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **7**:18, 23, 34, 40-4

Murders *see* Aboriginal women; Prostitutes

Myre, Johanne (Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **2**:25, 29

National Action Committee on the Status of Women *see* Appendices; Organizations appearing

National Association of Women and the Law *see* Appendices; Organizations appearing

National Organization of Immigrant and Visible Minority Women of Canada *see* Appendices; Organizations appearing

Native Women's Association of Canada *see* Organizations appearing

Nicholson, Robert D. (PC—Niagara Falls; Parliamentary Secretary to Minister of Justice and Attorney General of Canada from May 8, 1991 to May 7, 1993)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **1**:20, 38-9, 59-9; **3**:12, 16; **4**:34-6, 55, 58-61; **6**:20, 31-4, 73, 75-7; **7**:12-28, 30-8, 40, 42-7
Procedure and Committee business
Bills, **7**:25-6, 35
Meetings, **1**:13, 18
Minister, **1**:13-4
Organization meeting, **1**:10-1, 13-5, 18
Questioning of witnesses, M. (Greene), **1**:10-1
Witnesses, **1**:15, 18
Sexual assault, **4**:34-5, 58-61; **6**:31-3; **7**:14-28, 30
Sexual assault victims, **1**:38-9, 57-9; **7**:31-8, 40

Nightingale, Margo (Native Women's Association of Canada)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **4**:18-22

Nova Scotia *see* Sexual assault—Sentencing

Nowdluk, Kitty case *see* Aboriginal women

Order of Reference, **1**:3

Organization meeting *see* Procedure and Committee business

Organizations appearing
British Columbia Civil Liberties Association, **4**:45-63
Canadian Advisory Council on the Status of Women, **5**:22-4
Canadian Association of Journalists, **5**:15-21
Canadian Association of Sexual Assault Centres, **3**:12-31
Canadian Bar Association, **5**:9-15
Canadian Civil Liberties Association, **5**:4-9
Criminal Lawyers' Association of Ontario, **1**:39-61
Disabled Women's Network Canada, **3**:4-12
Justice Department, **6**:43-58, 60-74; **7**:12-47
National Action Committee on the Status of Women, **1**:21-39
National Association of Women and the Law, **4**:22-44
National Organization of Immigrant and Visible Minority Women of Canada, **3**:32-42
Native Women's Association of Canada, **4**:12-22
POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights, **6**:5-20
Queen's University, **6**:21-42
REAL Women of Canada, **2**:30-50
Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel, **2**:20-30
Women's Legal Education and Action Fund, **2**:4-19
See also individual witnesses by surname

Osborne, Helen Betty case *see* Aboriginal women

Pappajohn case *see* Sexual assault

Parrack, Judy (National Association of Women and the Law)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **4**:24-44

Peck, Richard (Canadian Bar Association)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **5**:10-3

Pindera, Loreen (Canadian Association of Journalists)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **5**:15-6

Police *see* Aboriginal women—Murders; Prostitutes—Sexual assault

Pornography *see* Sexual assault

POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights *see* Appendices; Committee—Witnesses; Organizations appearing

Procedure and Committee business
Agenda, agreed to, **1**:5, 62
Bills
Amendments
Admissibility, **7**:25-6
Report stage, not allowed since introduced in Committee, **7**:35
Withdrawing, not allowing, **7**:35
Clause by clause study, scheduling, **6**:73-7
Briefs
Appending to minutes and evidence, **1**:57, 61, agreed to, 6; **2**:20, 41, agreed to, 3; **3**:4, 13; **4**:44, 63, agreed to, 3; **5**:24, agreed to, 3; **6**:8, agreed to, 3; **7**:12, agreed to, 5
M. (Black), **2**:9, agreed to, 3
M. (MacLellan), **3**:35, agreed to, 3
One official language, **2**:4
Budget, M. (MacLellan), **6**:21, agreed to, 3
Chairman
Appointment by Speaker, **1**:7

Procedure and Committee business—*Cont.*
Chairman—*Cont.*
Voting, **7**:35
Information
Government officials providing, **6**:50
Witness providing, **2**:45-6
Meetings, scheduling, **1**:13-4, 18-9
Minister, scheduling, **1**:13-4
Order of reference deemed referred, **1**:7
Organization meeting, **1**:7-19
Printing minutes and evidence, M. (Greene), **1**:7, agreed to, 4
Questioning of witnesses
Chairman allocating time equitably, **6**:59
M. (Greene), **1**:8-12, agreed to on division, 4
Reading questions into record, **3**:8
Quorum, meeting and receiving/printing evidence without, M. (Bourgault), **1**:7-8, agreed to on division, 4
Amdt. (Arseneault), **1**:8, negatived on division, 4
Staff
Hiring, M. (Greene), **1**:12, agreed to, 4
Introducing, **1**:7
Votes in House of Commons, questioning of witnesses, time not allowing, **5**:
Witnesses
Expenses, Committee paying, **1**:62, agreed to, 6
Inviting, **4**:5-11
M. (Black), **4**:11, agreed to, 3
M. (C. Campbell), **4**:11-2, negatived, 3
Presentations, time limit, Chairman imposing, **1**:11-2
Selecting, **1**:15-8, 62-4

Prostitutes
Licensing, **6**:17-8
Murders, media treatment, **1**:33-4; **6**:13-4, 16
Numbers, economic/social conditions, **6**:12, 14-5, 19-20, 38
Other countries comparing, **6**:9-10
Sexual assault, incidence, police treatment, **1**:22, 31; **2**:29; **3**:12, 24-5, 38, 41; **4**:37-8; **6**:6-8, 10-3, 16-7, 20, 39
Task force, Vancouver, B.C., **6**:6
See also Committee—Witnesses

Provinces *see* Violence against women—Task force

Queen's University *see* Appendices—Stuart; Organizations appearing

Racism/discrimination *see* Aboriginal women—Stereotypes; Immigrant/ethnic women; Justice system

Rape *see* Sexual assault—Legislation

"Rape shield law" *see* Sexual assault victims—Sexual history

REAL Women of Canada *see* Appendices; Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49)—References; Organizations appearing

Rebick, Judy (National Action Committee on the Status of Women)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **1**:21, 24-39

Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel *see* Appendices; Organizations appearing

Report to House, 7:3-4

Royal Canadian Mounted Police *see* Aboriginal women

Seaboyer case *see* Sexual assault victims—Sexual history

Sexism *see* Justice system

Sexual assault
Accused persons
Guilty pleas, treatment, **4**:16, 21-2
Rights, reverse onus, **1**:60-1; **2**:10-1, 13, 15, 21-2, 33, 37, 39-45, 49-50; **3**:8; **4**:25-6, 42-3, 51; **6**:22, 46
Bernard case, Supreme Court decision, **2**:34
Combatting
Criminal sanctions, risks, **4**:48-9, 57-8
Drunk driving campaign, comparing, **2**:8, 23-4, 26; **3**:36-7
Media/public information campaigns, **1**:27; **6**:45, 61
Consent defence
Application, Bill C-49, **1**:57-9
Defining/codifying, **1**:28-9, 40; **2**:10, 14, 17-8, 21, 26, 50; **3**:7-9; **4**:16, 19, 24-5, 47, 51-4, 58, 61-3; **5**:8, 13; **6**:23, 39, 46-7, 54, 57-8, 63-70; **7**:14-7, 21-5, 48
Intoxication, relevance, **1**:29-30; **2**:34, 49; **4**:19-20, 26-7, 34-5, 39-41, 50, 53-6, 58-9; **5**:10-1; **6**:24, 28-9, 33, 38, 45, 54-5, 63-4; **7**:17-9
Offenders' perception, honest belief argument, **1**:27, 44-5, 51, 54-5; **2**:35; **3**:10-2, 28-9; **4**:33, 38-9; **5**:12-3; **6**:21, 46
Power/authority positions, abusing, **1**:41; **3**:11; **4**:50-1, 60-1; **5**:7-8, 11-2; **6**:45, 56-7; **7**:19-21
Standards, establishing, parliamentarians/courts, **4**:47-8, 62-3
Vulnerable groups, acknowledging, **7**:24-30
Conviction rate, **1**:46
Criminal intent, relevance, **1**:41; **2**:33-5, 40, 42
Defining/describing, **1**:32-3; **2**:12
Edgar case, B.C. provincial court, **6**:25, 29
Incidence
Backlash examples, **3**:15, 26-8; **4**:42-3
Vulnerable groups, **1**:26, 35-6; **2**:15-6, 22, 24, 28-9; **3**:11, 14, 20-1, 40; **4**:37; **6**:50-2
Law, misapplication, women charged, **3**:15-6
Legislation
Categorizing, negligent assault/rape, sentences reflecting, **6**:23-8, 31-7, 41-2, 47-8, 65
Female Justice Minister, significance, **2**:17-8
Offenders
Profile, **6**:60-1
Treatment, **6**:26, 37-8
Pappajohn case, Supreme Court decision, **1**:44, 60; **4**:33, 38-9; **6**:32, 40, 64
Pornography, relationship, **2**:37, 42
Reporting cases
Legislation, Bill C-49 affecting, **2**:25-6
Occurrence, **1**:22-3; **2**:21, 23, 29-30; **3**:15; **4**:42
Sentencing, **6**:37, 65
British Columbia, **4**:49
Issues in Sexual Assault Sentencing in Nova Scotia, **1**:51-3
See also Sexual assault—Legislation
Sexual harassment, distinguishing, **4**:48
Society attitudes, significance, **1**:23; **2**:17-8
Wife abuse, relationship, **1**:22
Young people, attitudes, **1**:22
See also Aboriginal women; Children; Disabled women; Elderly women Homosexuals; Immigrant/ethnic women; Prostitutes; University campuses

Sexual assault victims
Identity/anonymity, media restrictions, Canadian Newspapers Co. case, Supreme Court decision, **5**:16-7
Sexual history, admissibility in court, **2**:21, 32; **3**:13, 16, 20
Appealing decision, **5**:5-6, 17; **6**:58
Decision-making process, **1**:42-3, 56-7; **2**:14-5, 27-8; **4**:25, 32, 49-50, 54-5; **5**:13-4; **6**:30, 48-50, 71-2; **7**:31-7
Publicizing judge's decision/evidence/victim's testimony, **1**:28, 38-9; **3**:23; **4**:25, 30-1, 46, 49; **5**:6-7, 17-21; **6**:46, 55-6, 66-7, 70; **7**:37-42
"Rape shield law", Seaboyer case, Supreme Court decision, **1**:34, 47, 61; **2**:20; **6**:31, 73; **7**:33
Stinchcombe case, Supreme Court decision, **5**:14
Testifying at hearing, compelling, **7**:35-6, 41

Sexual harassment *see* Sexual assault

Simms, Glenda (Canadian Advisory Council on the Status of Women)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **5**:22-4

Sirpaul, Santosh (Committee Clerk)
Procedure and Committee business, organization meeting, **1**:12

Stinchcombe case *see* Sexual assault victims—Sexual history

Stuart, Prof. Don (Queen's University—Individual presentation)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **6**:21-42
References, credentials, **6**:21-2
See also Appendices

Supreme Court decisions *see* Sexual assault—Bernard—Pappajohn; Sexual assault victims—Identity—Sexual history

Task forces *see* Prostitutes; Violence against women

Tellier, Nicole (National Association of Women and the Law)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **4**:22-33, 35-44

Territories *see* Violence against women—Task force

Thacker, Blaine (PC—Lethbridge) (Chairman)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **1**:20, 44-5, 59-60; **2**:19, 46, 49-50; **3**:8, 25; **4**:40-1, 56, 60; **6**:17-9, 28, 40
Procedure and Committee business
Agenda, **1**:62
Bills
Amendments, **7**:26, 35
Clause by clause study, **6**:73-7
Briefs, appending to minutes and evidence, **1**:61; **2**:20, 41; **3**:5; **4**:44, 63; **5**:24; **6**:8; **7**:12
M. (MacLellan), **3**:35
Budget, M. (MacLellan), **6**:21
Chairman, appointment by Speaker, **1**:7
Meetings, scheduling, **1**:13-4, 18-9
Minister, inviting, **1**:14
Order of reference deemed referred, **1**:7
Organization meeting, **1**:7-19
Printing minutes and evidence, **1**:12-3
M. (Greene), **1**:7
Questioning of witnesses, Chairman allocating time equitably, **6**:59
M. (Greene), **1**:8

Thacker, Blaine—*Cont.*
Procedure and Committee business—*Cont.*
Quorum, meeting and receiving/printing evidence without, M. (Bourgault), **1**:7-8
Amdt. (Arseneault), **1**:8
Staff
Hiring, M. (Greene), **1**:12
Introducing, **1**:7
Votes in House of Commons, **5**:4, 9, 21, 25
Witnesses
Expenses, **1**:62
Inviting, **4**:5-11
M. (Black), **4**:11
M. (C. Campbell), **4**:11
Presentations, **1**:12
Selecting, **1**:15-8, 62-4
Prostitutes, **6**:17-8
Sexual assault, **1**:44-5, 59-60; **2**:49-50; **4**:40, 60; **6**:40

Thobani, Sunera (National Action Committee on the Status of Women)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **1**:24-5, 30-4

Thorkelson, Scott (PC—Edmonton—Strathcona)
Committee, **3**:27
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **2**:44-6; **3**:26-7; **4**:7-8, 11, 19; **5**:25; **6**:56-9, 68-70, 75-6; **7**:20-1, 27, 34, 43, 46-7
Procedure and Committee business
Information, **2**:45-6
Organization meeting, **1**:9, 11, 16-7
Questioning of witnesses, **6**:59
M. (Greene), **1**:9, 11
Votes in House of Commons, **5**:25
Witnesses, **1**:16-7; **4**:7
M. (Black), **4**:11
Sexual assault, **3**:26-7; **4**:19; **6**:56-7, 68-9; **7**:21, 27
Sexual assault victims, **6**:58; **7**:34

Transition houses *see* Violence against women—Crisis centres

University campuses
Sexual assault, **1**:22, 53; **6**:51

Vancouver, B.C. *see* Prostitutes—Task force

Violence against women
Crisis centres/transition houses, disabled persons' access, **3**:5, 10
Demonstration, "Take Back the Night", **3**:19
Statistics, **1**:22; **3**:13-4
Task force, federal-provincial-territorial, **6**:73-4

Waddell, Ian (NDP—Port Moody—Coquitlam)
Aboriginal women, **6**:50
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **1**:34, 39, 42; **4**:31-3, 41, 43, 49; **6**:50, 52-6, 70, 73, 76
Disabled women, **6**:50
Sexual assault, **4**:33, 41; **6**:54-5
Sexual assault victims, **4**:32; **6**:55-6, 70

Wakefield, Robert (Criminal Lawyers' Association of Ontario)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **1**:43-7, 52-3, 56-9, 61

Westwood, John (British Columbia Civil Liberties Association)
Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49), **4**:49-53, 56-8, 60-3

Wife abuse *see* Sexual assault

Witnesses *see* Organizations appearing and *see also individual witnesses by surname*

Women
Sexual autonomy, Bill C-49 affecting, **3**:9
See also Aboriginal women; Disabled women; Elderly women; Immigrant/ethnic women; Lesbian women; Violence against women

Women's/feminist organizations *see* Committee—Witnesses; Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49)—References

Women's Legal Education and Action Fund *see* Appendices; Criminal Code (amdt.—sexual assault)(Bill C-49)—References; Organizations appearing

Young people *see* Sexual assault

Stuart, professeur Don (témoin à titre...—*Suite*
Voir aussi Appendices

Stupéfiants. *Voir* Prostituées

Tellier, Nicole (Association nationale de la femme et du droit)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **4**:22-33, 35-44

Témoins
Association canadienne des libertés civiles, **5**:4-9
Association des avocats criminalistes de l'Ontario, **1**:39-61
Association des femmes autochtones du Canada, **4**:12-22
Association des journalistes canadiens, **5**:15-21
Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique, **4**:45-63
Association du Barreau canadien, **5**:9-15
Association nationale de la femme et du droit, **4**:22-44
Centres canadiens contre le viol, **3**:12-31
Comité canadien d'action sur le statut de la femme, **1**:21-39
Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, **5**:22-4
Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, **2**:4-19
Justice, ministère, **7**:15, 18, 23, 33-4, 38-44
Justice, ministre, **6**:43-74
Justice, secrétaire parlementaire, **7**:12-28, 30-8, 40, 42
Organisation nationale des femmes immigrantes et des femmes appartenant à une minorité visible, **3**:32-42
POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights, **6**:5-20
REAL Women of Canada, **2**:30-50
Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel, **2**:20-30
Réseau d'action des femmes handicapées du Canada, **3**:4-12
Stuart, professeur Don, **6**:21-42

Thacker, Blaine (PC—Lethbridge) (président)
Agressions sexuelles, **1**:44-5; **6**:25, 28, 40
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **1**:44-5, 59-60; **2**:19, 46, 49-50; **3**:8, 25; **4**:40-1, 56, 60; **6**:17-9, 25, 28, 40
Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, **2**:19
Hommes, **2**:49
Prostituées, **6**:17-8
Rapports sexuels, consentement, **1**:59-60; **4**:40-1, 56, 60
Voir aussi Président du Comité—Nomination

Thobani, Sunera (Comité canadien d'action sur le statut de la femme)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **1**:24-5, 30-4

Thorkelson, Scott (PC—Edmonton—Strathcona)
Agressions sexuelles, **3**:26-7; **6**:58
Association canadienne des libertés civiles, **6**:57-8
Association des avocats criminalistes de l'Ontario, **6**:56
Association du Barreau canadien, **6**:56-7, 68; **7**:20-1
Code criminel, **7**:43
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **2**:44-6; **3**:26-7; **4**:7-8, 11, 19; **5**:25; **6**:56-9, 68-70, 75-6; **7**:20-1, 27, 34, 43, 46
Comité, **3**:27; **4**:7-8, 11; **6**:59, 75-6
Séance d'organisation, **1**:9, 11
Travaux futurs, **1**:16-7
Femmes, **3**:26
Rapports sexuels, consentement, **4**:19
REAL Women of Canada, **2**:44

Travailleurs sociaux. *Voir* Femmes autochtones—Police

Travailleuses de l'industrie du sexe
Catégories, **6**:14-5, 19, 38-9
Voir aussi Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49—Préambule

Violence conjugale
Agressions sexuelles, **1**:22

Violence contre les femmes
Lutte, initiatives, **6**:73-4
Médias, **1**:22
Statistiques, **1**:22; **4**:12, 18
Voir aussi Femmes autochtones; Minorités visibles

Viols. *Voir* Agressions sexuelles

Waddell, Ian (NPD—Port Moody—Coquitlam)
Agressions sexuelles, **6**:70
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **1**:34, 39, 42; **4**:31-3, 41, 43, 49; **6**:50, 52-6, 70, 73, 76
Comité, **6**:76
Femmes autochtones, **6**:50
Handicapées, **6**:50
Manitoba Advisory Council on the Status of Women, **6**:52
Parti libéral du Canada, **6**:73
Rapports sexuels, consentement, **4**:41, 49

Wakefield, Robert (Association des avocats criminalistes de l'Ontario)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **1**:43-7, 52-3, 56-9, 61

Westwood, John (Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **4**:49-53, 56-8, 60-3

***Wholesale Group Travel*, affaire.** *Voir* Agressions sexuelles

Osborne, Helen Betty. *Voir* Femmes autochtones—Agressions sexuelles

***Papajohn*, affaire.** *Voir* Agressions sexuelles

Parrack, Judy (Association nationale de la femme et du droit)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 4:24-44

Parti libéral du Canada
Position, 6:73

Partis politiques. *Voir* Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49

Peck, Richard (Association du Barreau canadien)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 5:10-3

Peines. *Voir* Agressions sexuelles

Pindera, Loreen (Association des journalistes canadiens)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 5:15-21

Police. *Voir* Agressions sexuelles; Femmes autochtones; Minorités visibles; Prostituées—Agressions sexuelles

Pornographie. *Voir* Agressions sexuelles

POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights
Position, 6:6, 8
Représentation, 6:5, 19
Voir aussi Agressions sexuelles—Condamnations; Appendices; Comité—Témoins; Contestation judiciaire, programme, élimination; Témoins

Présidence, décisions et déclarations
Amendements recevables, 7:26

Président du Comité
Nomination de Thacker, 1:7

Procédure et Règlement
Amendements, recevabilité, 7:24-6

Procès-verbaux et témoignages
Impression, 1:7, 12

Projet de loi C-49. *Voir* Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49

Prostituées
Activités à caractère violent, 6:16, 20, 39
Agressions sexuelles
Plaintes, traitement, 1:31; 6:10-3
Police, attitude, 6:6-8, 11
Statistiques, 1:22; 6:20
Meurtres, 1:33-4; 6:13-4, 16
Minorités visibles, 6:12
Permis, régime, 6:17-8
Profession, libre-choix, 6:14-5
Protection
États-Unis, 6:9-10
Lois canadiennes, répercussions, 6:17-8, 38
Situation, comparaison au niveau international, 6:8-9
Stupéfiants et alcool, 6:19-20
Voir aussi Centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel; Comité—Témoins

Prostitution
Femmes, pourcentage, 6:5, 19
Proxénètes, 6:38

Proxénètes. *Voir* Prostitution

Rapport à la Chambre, 7:3-4

Rapports sexuels, consentement
Abus de confiance, 4:49-51, 60-1; 5:7-8
Détermination, 1:59-61
Facultés affaiblies, 1:30; 4:19-20, 24, 26-7, 34-5, 39-41, 50, 53-9; 6:29, 33; 7:17
Hommes et femmes, perception, 1:27
Perceptions subjectives, interprétation, 4:47-8, 52-4, 57-8
Séropositive, cas, 3:15-6
Voir aussi Handicapées; Minorités visibles

REAL Women of Canada
Consultations, 2:31-2, 36, 38, 44
Description, 2:31
Nom, traduction en français, 2:30
Position et recommandations, 2:31-6, 38-9, 44-5, 48-9; 4:42
Représentation, 2:46
Voir aussi Agressions sexuelles—Comportement sexuel antérieur; Appendices; Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49—Femmes—Consultations; Témoins

Rebick, Judy (Comité canadien d'action sur le statut de la femme)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 1:21, 24-39

Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel
Position et recommandations, 2:20-8
Représentation, 2:20
Voir aussi Appendices; Témoins

Réseau d'action des femmes handicapées du Canada
Création, 3:4
Position et recommandations, 3:6-7, 9
Voir aussi Témoins

***Seaboyer*, affaire.** *Voir* Agressions sexuelles; Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49—Interprétation

Séance d'organisation. *Voir* Comité

Sexualité. *Voir* femmes

Simms, Glenda (Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 5:22-4

Société
Hommes et femmes, rôle, 1:44
Voir aussi Agressions sexuelles

***Stinchcombe*, affaire.** *Voir* Justice, système—Procès, renseignements, communication, Cour suprême, décisions

Stuart, professeur Don (témoin à titre personnel)
Antécédents, 6:21-2
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 6:21-42
Position et propositions, 6:22-8, 63, 74

Justice, système—*Suite*
Procès, renseignements, communication, Cour suprême, décisions
Canadian Newspapers Co., affaire, **5**:16-7
Stinchcombe, affaire, **5**:14
Voir aussi Agressions sexuelles; Femmes; Femmes autochtones; Minorités visibles

Kane, Catherine (ministère de la Justice)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **7**:33

Lakeman, Lee (Centres canadiens contre le viol)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **3**:13-31

Landolt, Gwen (REAL Women of Canada)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **2**:32-50

Lemieux, Diane (Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **2**:20-30

Lesbiennes
Agressions sexuelles, **1**:36

L'Heureux-Dubé, l'hon. juge Claire. *Voir* Agressions sexuelles—*Seaboyer*, affaire, Cour suprême, décision

Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle). *Voir plutôt* Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49

MacLellan, Russell (L—Cap-Breton—The Sydneys)
Agressions sexuelles, **1**:31, 47-50, 53; **3**:19-20
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **1**:28-31, 47-50, 53; **3**:8, 19-21, 35-7; **4**:25-9, 52-3; **5**:4, 21; **6**:10-1, 28-31, 40-1, 46-50, 59, 70-2, 75-7; **7**:20-2, 24-8, 30-6, 40, 42, 45-8
Comité, **1**:62; **3**:35; **5**:4, 21, 24-5; **6**:59, 75-6
Séance d'organisation, **1**:8, 11
Travaux futurs, **1**:18
Contestation judiciaire, programme, élimination, **3**:21
Droit pénal, **1**:48; **3**:36
Femmes, **3**:20
Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, **6**:70-1
Handicapées, **3**:8
Minorités visibles, **3**:36
Prostituées, **6**:10-1
Rapports sexuels, consentement, **4**:26-7, 52

Manitoba Advisory Council on the Status of Women
Recommandation, **6**:52-3

Masuda, Shirley (Réseau d'action des femmes handicapées du Canada)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **3**:4-12

McIntyre, Sheila (Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **2**:4-19

McLachlin, l'hon. juge B. *Voir* Agressions sexuelles—*Seaboyer*, affaire, Cour suprême, décision

Médias. *Voir* Violence contre les femmes

Meness, Virginia (Association des femmes autochtones du Canada)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **4**:12-7, 19-20

METRAC. *Voir* Comité—Témoins

Meurtres. *Voir* Prostituées

Ministère de la Justice. *Voir plutôt* Justice, ministère

Minorités visibles
Agressions sexuelles, **1**:24, 26, 30-1, 35-6; **3**:9, 14
Justice, système, répercussions, **3**:33-4
Police, relations, **3**:36
Rapports sexuels, consentement, **1**:30-2
Violence, **3**:40-1
Voir aussi Prostituées

Mladenovic, Kairn (POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **6**:5-6, 9-20

Mosley, Richard G. (ministère de la Justice)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **7**:18, 23, 34, 40-4

Myre, Johanne (Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **2**:25, 29

Nicholson, Robert D. (PC—Niagara Falls; secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et procureure générale du Canada du 8 mai 1991 au 7 mai 1993)
Agressions sexuelles, **4**:36
Association du Barreau canadien, **7**:35
Code criminel, **7**:40, 43
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **1**:38-9, 57-9; **3**:12, 16; **4**:34-6, 55, 58-61; **6**:20, 31-4, 73, 75-7; **7**:12-28, 30-8, 40, 42-7
Comité, **1**:20, 62; **3**:12; **6**:75
Séance d'organisation, **1**:10-1
Travaux futurs, **1**:13-5, 18
Handicapées, **7**:16
Prostituées, **6**:20
Rapports sexuels, consentement, **3**:16; **4**:34-5, 58-61

Nightingale, Margo (Association des femmes autochtones du Canada)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **4**:18-22

Noires
Agressions sexuelles, **1**:35

Nowdluk, Kitty. *Voir* Femmes autochtones—Agressions sexuelles

Ordre de renvoi
Projet de loi C-49, Code criminel (agression sexuelle), **1**:3

Organisation nationale des femmes immigrantes et des femmes appartenant à une minorité visible
Position et recommandations, **3**:32-5, 37-9
Voir aussi Appendices; Témoins

Edwardh, Marlys (Association des avocats criminalistes de l'Ontario)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 1:39-43, 45, 48-52, 54-5, 59-61

Enfants
Agressions sexuelles, 1:36
Voir aussi Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49—Préambule—Femmes

États-Unis. *Voir* Prostituées—Protection

Femmes
Agressions sexuelles
Groupes défavorisés, 1:22, 24, 31-2; 3:14-5, 20-1, 26; 6:5
Lois et pratiques actuelles, répercussions, 3:15-7
Justice, système, perception, 1:45-7; 3:15, 37
Sexualité, mythes et stéréotypes, 4:16; 6:51
Voir aussi Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49; Prostitution; Rapports sexuels, consentement—Hommes; Société—Hommes

Femmes âgées
Agressions sexuelles, 1:35

Femmes autochtones
Agressions sexuelles
Dénonciation, 4:13-5
Nowdluk, Kitty, cas, 4:14-5
Osborne, Helen Betty, cas, 4:13
Statistiques, 1:35; 6:50
Stéréotypes sexistes, répercussions, 4:15-6
Justice, système, répercussions, 4:14-5, 17
Police, travailleurs sociaux, etc., considération comme des oppresseurs, 4:14, 20-1
Projet de loi C-49, répercussions, 4:14, 16-7, 22
Violence, 4:12-3
Voir aussi Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49—Préambule

Fernandez, Flora (Comité canadien d'action sur le statut de la femme)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 1:21-3

Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (FAEJ)
Position et recommandations, 1:26-7, 29-30; 2:5-12, 19-20; 3:7, 11, 13, 16, 18-20, 28-9, 31, 37, 39; 5:24; 6:6, 8-9, 70-1; 7:45-6
Voir aussi Appendices; Témoins

Ford, Caroline (Centres canadiens contre le viol)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 3:12-6, 20-3, 25, 27-9, 31

Fuerst, Michelle (Association du Barreau canadien)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 5:11-4

Globe and Mail. Voir Agressions sexuelles

Greene, Barbara (PC—Don Valley-Nord)
Agressions sexuelles, 1:35; 2:16-7, 41-2; 3:8; 6:17, 70
Association des avocats criminalistes de l'Ontario, 2:16
Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique, 4:62

Greene, Barbara—*Suite*
Campus universitaires, 1:53
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 1:23, 35-6, 44, 53-5, 60; 2:15-7, 41-3, 45-6; 3:8, 11, 15-6, 39-40; 4:7-11, 36, 41, 61-3; 6:16-7, 34-6, 59, 65-6, 70, 75-7; 7:15, 19, 22, 24-9, 37-8, 46
Comité, 1:20, 23, 63; 4:7-11; 6:59, 75-7
Séance d'organisation, 1:7-10
Travaux futurs, 1:13, 15-8
Droit pénal, 1:53
Hommes, 2:42-3
Minorités visibles, 1:35-6
Prostituées, 6:16
Rapports sexuels, consentement, 3:15-6; 4:61
REAL Women of Canada, 2:46

Greffier du Comité
Comité, 1:7, 12

Handicapées
Agressions sexuelles, 1:22, 36; 3:5-6, 8-10; 6:50-1
Besoins, 3:4-5
Projet de loi C-49, répercussions, 3:9
Rapports sexuels, consentement, 3:7; 7:15-6
Voir aussi Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49—Préambule

Harcèlement sexuel. *Voir* Agressions sexuelles

Hartmann, Anne (REAL Women of Canada)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 2:30-2, 39, 43-6, 50

Holmes, Heather (ministère de la Justice)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 7:15, 38-9

Hommes
Projet de loi C-49, répercussions, 2:33-5, 38-43, 49
Voir aussi Agressions sexuelles; Rapports sexuels, consentement; Société

Homosexuels
Agressions sexuelles, 4:36; 6:61

Immigrantes
Agressions sexuelles, 1:22, 30-1, 35

Jaffer, Mobina (Organisation nationale des femmes immigrantes et des femmes appartenant à une minorité visible)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 3:32-42
Voir aussi Justice, système

Juges. *Voir* Agressions sexuelles

Juives. *Voir* Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49—Préambule

Justice, ministère. *Voir* Témoins

Justice, système
Canadiens, accès, 3:33-4, 36
Défense pleine et entière, droit, 2:21-2
Diversités culturelles, 2:47
Jaffer, Mobina, cas, 3:38-9

Code criminel (agression sexuelle)—*Suite*
Femmes—*Suite*
Consultations—*Suite*
REAL Women of Canada, **2**:31-3
Voir aussi sous le titre susmentionné Préambule
Interprétation, contravention avec la décision dans l'affaire *Seaboyer*, **5**:5; **6**:73
«Négligence», notion, **4**:29, 54
Objectifs, **2**:27; **5**:15-6; **6**:43
Partis politiques, appui, **1**:9; **5**:22
Plaidoyer de culpabilité, **4**:16, 21-2
Préambule
Adopté, **7**:48
Am. (MacLellan), **7**:10, 45-6, adopté, 47
Sous-am. (Thorkelson), **7**:46, adopté, 47
Am. (MacLellan), **7**:10, 47, retiré, 48
Am. (Nicholson), **7**:42-4, adopté, 10, 45
Am. (Nicholson) adopté, **7**:10, 45
Am. (Nicholson), **7**:10, adopté, 47
Am. (Nicholson) adopté, **7**:47
Comportement sexuel antérieur, preuve, **1**:29, 56
Contestation judiciaire, **3**:29
Crime masculin, **1**:25-6, 29, 32
Effet juridique, **3**:35-6
Femmes autochtones, **4**:21
Femmes doublement désavantagées, **1**:24-6, 28, 35-6; **2**:8-9, 22, 28; **3**:11, 16, 22, 24-6, 28-9, 32-3, 36, 39-42; **4**:15, 24, 29-30, 35-7, 54; **5**:23; **6**:6, 18-9, 31, 37, 44, 50-2, 60, 70-2; **7**:14, 42-3
Femmes et enfants, **2**:9, 15; **6**:53; **7**:42-5
Handicapées, **3**:6-8
Inscription dans le Code criminel, **2**:8-9; **4**:38-40, 43-4; **5**:23; **6**:52-3, 61-2; **7**:12-4
Juives, **2**:15-6
«Justice fondamentale», principes, **6**:40-1
Justification, **1**:25, 37-8, 56; **6**:43-4
Ordre de présentation, **2**:7
Promulgation en tant que partie du projet de loi, **6**:52-3, 62-3
Suppression, **1**:25, 51
Travailleuses de l'industrie du sexe, **2**:28-9; **3**:10, 12, 24-5, 37-8, 40; **4**:37-8; **6**:6, 8-9, 12, 39
Présentation par une femme ministre, **2**:17-8
Public, perception, **2**:17-8
Rapport à la Chambre, **7**:3-4, 48
Rédaction, contexte, **2**:5-7, 11-2
Réimpression, m. (Nicholson) adoptée, **7**:48
Terminologie, **7**:18, 42
Titre adopté, **7**:48
Voir aussi Agressions sexuelles; Femmes autochtones; Handicapées; Hommes

Comité
Calendrier, **1**:13-4, 18-9, 62; **4**:7-8, 10, 63; **6**:74-7
Députés
Collaboration, **7**:48
Temps de parole, **1**:55, 61; **6**:59
M. (Greene), **1**:8-11, adoptée, 4, 12
Documents, annexion au compte rendu, **1**:57, 61; **2**:20, 41; **3**:4, 13, 35; **4**:22, 44, 63; **5**:24; **6**:8, 21; **7**:12
M. (Black) adoptée, **2**:9
Ministre, comparution, **1**:13-4, 18, 62; **4**:9-10, 63

Comité—*Suite*
Personnel, **1**:7, 12; **7**:48
Président. *Voir plutôt* Président du Comité
Séance d'organisation, **1**:7-13
Black, statut, **1**:19-20
Séances, tenue et impression des témoignages en l'absence de quorum, m. (Bourgault), **1**:7, adoptée, 8
Am. (Arseneault) rejeté, **1**:8
Témoins
Commission de réforme du droit du Canada, **4**:6, 8-10, 63
M. (C. Campbell), **4**:11, rejetée, 3, 12
Comparution, **1**:14-8, 62-3; **3**:4
Déclaration et interrogation, **1**:11-2, 23; **2**:4, 9, 30; **3**:12; **5**:4, 21, 24-5
Frais de déplacement et de séjour, **1**:62
M. (MacLellan) adoptée, **6**:21
METRAC, **4**:5-7
POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights, **4**:5-6, 8-10, 63
M. (Black) adoptée, **4**:11
Prostituées, **3**:27
Questions par écrit, **3**:12
Travaux futurs, **1**:13-9
Voir aussi Greffier du Comité

Comité canadien d'action sur le statut de la femme (CCASF)
Position et propositions, **1**:21-8, 30
Voir aussi Appendices; Témoins

Commission de réforme du droit du Canada. *Voir* Comité—Témoins

Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme (CCCSF)
Consultations, **5**:22
Mandat, **5**:22
Position et propositions, **5**:22-4
Voir aussi Appendices; Témoins

Contestation judiciaire, programme, élimination
Association nationale de la femme et du droit, position, **4**:31
POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights, recours, **6**:19
Répercussions, **3**:21-2

Cour suprême. *Voir* Agressions sexuelles; Justice, système—Procès

Délinquants sexuels
Nombre et traitement, **6**:26, 37-8
Profil, **6**:60-1

Députés. *Voir* Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49; Comité

Droit pénal
Libération de neuf coupables plutôt que la condamnation d'un seul innocent, principe, **2**:35, 42; **4**:41-2, 47
Utilisation pour modifier le comportement des gens, **1**:41-2, 45, 48-50, 53, 55-6; **3**:36-7

Droits et libertés, Charte canadienne. *Voir* Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49—Dispositions

***Edgar*, affaire.** *Voir* Agressions sexuelles

Campbell, l'hon. Kim (PC—Vancouver-Centre; ministre de la Justice et procureure générale du Canada)
Agressions sexuelles
Campagne d'information, **6**:45
Comportement sexuel antérieur, **6**:58, 70
Papajohn, affaire, Cour suprême, décision, **6**:64
Projet de loi C-49, répercussions, **6**:44-5
Seaboyer, affaire, Cour suprême, décision, **6**:43, 49
Association du Barreau canadien, position et recommandations, **6**:57, 65, 68
Campus universitaires, agressions sexuelles, **6**:51
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49
Comportement sexuel, preuve, **6**:48-51, 55-6, 66-8
Consentement, **6**:45-8, 54, 56-8, 63-70
Dispositions, contravention avec la Charte canadienne des droits et libertés, **6**:67-8
Étude, **6**:43-74
Femmes, **6**:43
Objectifs, **6**:43
Préambule, **6**:43-4, 50-3, 60, 62, 71-2
Code criminel, publication, interdiction, ordonnance (art. 486 (3)), **6**:55, 66-7
Délinquants sexuels, profil, **6**:61
Femmes, sexualité, mythes et stéréotypes, **6**:51
Handicapées, agressions sexuelles, **6**:50-1
Homosexuels, agressions sexuelles, **6**:61
Stuart, professeur Don, position et propositions, **6**:74
Violence contre les femmes, lutte, initiatives, **6**:73-4

Campus universitaires
Agressions sexuelles, **1**:22, 53; **6**:51

***Canadian Newspapers Co.*, affaire**. *Voir* Justice, système—Procès, renseignements, communication, Cour suprême, décisions

CCASF. *Voir* Comité canadien d'action sur le statut de la femme

CCCSF. *Voir* Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme

Centres canadiens contre le viol
Position et recommandations, **3**:12-3, 16-9, 22, 28, 30
Voir aussi Agressions sexuelles—Comportement sexuel antérieur; Témoins

Centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel (C.A.L.A.C.S)
Prostituées, fréquentation, **2**:28-9

Code criminel
Culpabilité, notion, **1**:54-5
«Enfant», définition, **7**:43
Procès, huis clos (art. 486 (1)), **5**:20
Publication, interdiction, ordonnance (art. 486 (3)), **4**:46; **5**:16, 19; **6**:55, 66-7; **7**:40
Règle de la preuve, **1**:20
Voies de fait, consentement (art. 265 (4)), **4**:38-9, 43
Voir aussi Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49—Préambule—Inscription

Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49. Ministre de la Justice
Amendements, **6**:77

Code criminel (agression sexuelle)—*Suite*
Art. 1 adopté, **7**:31
Am. (Black), **7**:12-3, rejeté, 6, 14
Am. (Black), **7**:14, rejeté, 6, 15
Am. (Black), **7**:15-6, retiré, 17
Am. (Black), **7**:17, rejeté, 6, 18
Am. (Black), **7**:7, 20, retiré, 21
Am. (Black) adopté, **7**:7, 21
Am. (Black), **7**:21-2, rejeté, 7, 23
Am. (Black) rejeté, **7**:8, 30
Am. (MacLellan), **7**:7, 24-7, rejeté, 30
Sous-am. (Greene), **7**:28, rejeté, 7, 29
Am. (Nicholson) adopté, **7**:6, 19
Am. (Nicholson) adopté, **7**:19
Am. (Nicholson), **7**:23, adopté, 24
Am. (Nicholson), **7**:30, adopté, 8, 31
Art. 2 adopté, **7**:42
Am. (Black), **7**:31, rejeté, 8, 32
Am. (MacLellan), **7**:32-4, rejeté, 35
Am. (MacLellan) rejeté, **7**:9, 36
Am. (Nicholson) adopté, **7**:8, 32
Am. (Nicholson) adopté, **7**:35
Am. (Nicholson), **7**:8, 35, adopté, 9
Am. (Nicholson) adopté, **7**:36
Am. (Nicholson), **7**:37-41, adopté, 42
Art. 3 adopté, **7**:42
Comportement sexuel, preuve
Admissibilité, conditions, **1**:28, 42, 56, 61; **4**:25-6; **5**:5-6, 13-4, 17-8; **6**:29-30, 48, 68; **7**:31
Audition, **1**:43; **4**:49-50, 54-5; **6**:35
Diffusion interdite, **1**:38-9; **3**:23; **4**:25, 30-1, 46, 49; **5**:6-7, 14, 16-9; **6**:46, 55-6, 66-7; **7**:37-41
Facteurs à considérer, **1**:42-3; **2**:14-5, 27-8; **4**:15-9, 32; **6**:48-9, 51; **7**:32-5
Jury et public, exclusion de l'audition, **5**:19-21
Motifs, **7**:36-7
Plaignant, incontraignabilité, **6**:49-50; **7**:35-6
Principes, **4**:46
Consentement
Défense fondée sur la croyance, **1**:27, 44, 57-9; **2**:17, 49-50; **3**:10; **4**:16, 19, 24-5, 33-4, 38, 40, 51-2; **5**:8-9, 12-3; **6**:22-7, 31-7, 40-2, 46-8, 63-6, 72; **7**:30-1
Notion, restriction, **1**:29-30, 40-1, 49; **3**:7-9; **4**:26-7, 34-5, 38-41, 50-3, 55-63; **5**:7-8, 10-2; **6**:11, 22, 28-9, 45, 54-8, 67-70; **7**:15-30
«Consentement», définition, **1**:28-9, 40; **2**:14, 26; **4**:19, 24, 47; **7**:14-5
Députés, défis à relever, **1**:20-1; **4**:47-8
Dispositions, contravention avec la Charte canadienne des droits et libertés, **1**:28, 34, 42-3, 47, 56-7, 60; **2**:5, 12-3, 19, 24, 31; **4**:23-4, 52; **5**:13, 20; **6**:22-6, 28-30, 33-4, 40-2, 46-7, 63, 67-8; **7**:13
Éducation, programme, perception, **1**:44; **4**:28
Étude, **1**:19-64; **2**:4-50; **3**:4-42; **4**:5-63; **5**:4-25; **6**:5-77; **7**:12-49
Article par article, **4**:63; **6**:73, 75-7
Faiblesses, **6**:72-3
Féministes radicales, rôle, **2**:32-3, 35-6, 38, 41, 45; **4**:29
Femmes
Appuis, **6**:43
Consultations, **1**:21, 23, 28; **2**:5, 20, 36-7, 45-8; **3**:17-9, 22-3, 30-2, 37; **4**:23; **5**:22-4; **6**:9, 59

Association des journalistes canadiens—*Suite*
Voir aussi Appendices; Témoins

Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique
Description, 4:45
Directeurs honoraires, 4:62
Position et propositions, 4:45-53
Voir aussi Appendices; Témoins

Association du Barreau canadien
Position et recommandations, 5:10-5; 6:56-7, 65, 68; 7:20-1, 35
Voir aussi Appendices; Témoins

Association nationale de la femme et du droit
Description, 4:23
Position et recommandations, 4:23-5, 29-30
Voir aussi Appendices; Contestation judiciaire, programme, élimination; Témoins

Avocats. *Voir* Agressions sexuelles

***Bernard*, affaire.** *Voir* Agressions sexuelles

Bindman, Stephen (Association des journalistes canadiens)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 5:15-6

Black, Dawn (NPD—New Westminster—Burnaby)
Agressions sexuelles, 1:32, 50-2; 2:25, 39; 3:11; 4:31, 63
Association des avocats criminalistes de l'Ontario, 2:13
Association des femmes autochtones du Canada, 4:19
Centres canadiens contre le viol, 3:22
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 1:32-4, 50-3, 61; 2:9, 12-4, 25-6, 38-41, 45; 3:8-9, 11, 22-3, 30-1, 37-9; 4:5-6, 8-11, 18-9, 29-31, 42, 55-8, 61, 63; 5:4, 21, 24-5; 7:12, 14-7, 19-31, 38-40, 42-3, 45, 47-9
Comité, 1:19-20, 62-3; 2:9; 3:4; 4:5-6, 8-11; 5:4, 21
Séance d'organisation, 1:9-10, 13
Travaux futurs, 1:13-4, 16-8
Contestation judiciaire, programme, élimination, 4:31
Droit pénal, 1:50
Handicapées, 3:9; 7:15-6
Hommes, 2:38-40
Justice, système, 3:38
Organisation nationale des femmes immigrantes et des femmes appartenant à une minorité visible, 3:39
Prostituées, 1:33
Rapports sexuels, consentement, 4:55-8, 61; 7:17
REAL Women of Canada, 2:38-9
Regroupement des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel, 2:26
Réseau d'action des femmes handicapées du Canada, 3:9
Violence contre les femmes, 4:18
Voir aussi Comité—Séance d'organisation

Borovoy, A. Alan (Association canadienne des libertés civiles)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 5:4-9

Bourgault, Lise (PC—Argenteuil—Papineau; secrétaire parlementaire du ministre des Approvisionnements et Services du 8 mai 1991 au 18 novembre 1991)
Agressions sexuelles, 2:17-8, 29; 6:60
Association des avocats criminalistes de l'Ontario, 4:38
Centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel, 2:28

Bourgault, Lise—*Suite*
Code criminel, 7:43
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 2:9, 17-8, 28-30, 47-8; 3:10, 24-5, 40-1; 4:6, 8, 10-1, 20-1, 36-8; 5:25; 6:14-6, 19, 38-9, 58-61, 76-7; 7:16, 18, 20, 22-3, 26, 42-3, 46-8
Comité, 2:9; 4:6, 8, 11; 6:59, 76-7
Séance d'organisation, 1:7, 11-2
Travaux futurs, 1:13, 16-7
Délinquants sexuels, 6:60-1
Femmes autochtones, 4:20
Handicapées, 7:16
Homosexuels, 4:36; 6:61
Justice, système, 2:47
Minorités visibles, 3:40
Prostituées, 6:14-6, 19, 39
REAL Women of Canada, 2:30, 48
Travailleuses de l'industrie du sexe, 6:14-5, 38-9

Brewin, John F. (NPD—Victoria)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 6:11-3, 20
Prostituées, 6:12-3, 20

Bryden, Phil (Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 4:45-9, 53-63

C.A.L.A.C.S. *Voir* Centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel

Camp, J.J. (Association du Barreau canadien)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 5:9-13, 15

Campbell, Coline (L—South West Nova)
Agressions sexuelles, 1:36-7; 3:29-30; 4:17; 6:10, 36, 38, 72
Association des avocats criminalistes de l'Ontario, 6:40, 64, 72-3
Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique, 4:62
Code criminel, 4:38-9, 43
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, 1:36-7, 55-7; 3:9, 13, 28-30; 4:6-11, 17-8, 21-2, 38-41, 43-4, 54-5, 61-3; 6:8-10, 19-20, 36-8, 40, 59, 61-5, 68, 72-3; 7:13-4, 18, 28-9, 31, 33-5, 37, 40-4, 46
Comité, 1:57; 3:13; 4:6, 8-11; 6:59
Séance d'organisation, 1:7, 9, 12
Travaux futurs, 1:14-9
Contestation judiciaire, programme, 6:19
Délinquants sexuels, 6:37
Droit pénal, 1:55-6
Handicapées, 3:9-10
Minorités visibles, 3:9
POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights, 6:19
Prostituées, 6:8-10, 20
Rapports sexuels, consentement, 4:39-41, 61
Stuart, professeur Don, 6:63
Travailleuses de l'industrie du sexe, 6:19

Agressions sexuelles
Alcool, répercussions, **6**:38
Avocats, **1**:53-4; **3**:31
Bernard, affaire, Cour suprême, décision, **2**:34
Campagne d'information, **6**:45, 60, 72
Comportement sexuel antérieur
Audiences, **6**:70
Centres canadiens contre le viol, position, **3**:13, 16, 20
REAL Women of Canada, position, **2**:32
Relation, **1**:28
Tribunaux, **1**:46-7, 51; **6**:58
Condamnations
POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights, **6**:17
Taux, **1**:46
Crime masculin, considération, **1**:25-6, 32
Défense fondée sur la croyance sincère, **1**:44-5, 48; **3**:11-2, 17, 28-9; **6**:21
Dénonciation, **1**:23, 31, 33, 38; **2**:18, 21, 23, 25-6, 29; **4**:42; **6**:28
Edgar, affaire, cour provinciale de la Colombie-Britannique, décision, **6**:25, 29
Globe and Mail, éditorial du 19 mai 1992, **2**:41, 48-9; **6**:22, 28
Harcèlement sexuel, rapport, **4**:48
Hommes, **1**:26; **2**:41; **4**:36; **5**:22; **6**:5
Jeunes garçons, **1**:35; **4**:36
Juges, **1**:50-2; **3**:30-1
Justice, système, **2**:16-7, 21, 23, 26, 29-30; **4**:15, 17; **6**:10
Lésions corporelles, **6**:37, 39
Malentendante, cas, **1**:51-2; **3**:11; **4**:63
Mythes et stéréotypes sexistes et racistes, répercussions, **1**:23-4, 27, 31, 33
Papajohn, affaire, Cour suprême, décision, **1**:44, 60; **4**:33, 38-9; **6**:32, 40, 64
Peines, **1**:51-3; **4**:48; **6**:37
Police, **3**:15
Pornographie, répercussions, **2**:37, 42
Problème social, considération, **2**:17-8, 23-4
Projet de loi C-49, répercussions, **1**:23, 36-8; **2**:23, 25-7, 37; **3**:8, 17, 26-9, 31; **4**:31, 42-3; **5**:24; **6**:17, 44-5
Réforme de 1983, **1**:47; **2**:22-3, 27; **6**:49
Seaboyer, affaire, Cour suprême, décision, **1**:21, 28, 34, 42-3, 46-8, 57; **2**:7-8, 16-7, 23, 27; **5**:5, 14, 17; **6**:30, 43-4, 49-50, 73; **7**:31-2
L'Heureux-Dubé, l'hon. juge Claire, déclaration, **4**:16, 18, 43; **5**:18
McLachlin, l'hon. juge B., déclaration, **2**:32; **6**:31; **7**:33
Société, éducation, **1**:37-8, 49-50, 53; **3**:19
Stigmates, **2**:39
Victimes, protection, **1**:39-40; **2**:31
Viols, inclusion, **6**:26-7, 34-6
Wholesale Group Travel, affaire, **6**:25
Voir aussi Campus universitaires; Enfants; Femmes; Femmes âgées; Femmes autochtones; Handicapées; Homosexuels; Immigrantes; Lesbiennes; Minorités visibles; Noires; Prostituées; Violence conjugale

Alcool. *Voir* Agressions sexuelles; Prostituées—Stupéfiants

Anderson, Edna (PC—Simcoe-Centre)
Agressions sexuelles, **2**:27; **3**:27-8, 31; **4**:42-3
Centres canadiens contre le viol, **3**:28

Anderson, Edna—*Suite*
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **2**:27; **3**:10, 27-8, 31; **4**:7-8, 11, 42-3; **6**:67, 75, 77; **7**:15, 20, 22, 28, 37-8
Comité, **4**:7-8, 11; **6**:75, 77
Regroupement des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel, **2**:27

Appendices
Association canadienne des libertés civiles, **5A**:66-82
Association des avocats criminalistes de l'Ontario, **1A**:42-63
Association des journalistes canadiens, **5A**:83-90
Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique, **4A**:45-52
Association du Barreau canadien, **5A**:90-145
Association nationale de la femme et du droit, **4A**:28-44
Comité canadien d'action sur le statut de la femme, **1A**:27-41
Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, **7A**:36-72
Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, **2A**:82-174
Organisation nationale des femmes immigrantes et des femmes appartenant à une minorité visible, **3A**:6-9
POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights, **6A**:33-7
REAL Women of Canada, **2A**:180-96
Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel, **2A**:175-9
Stuart, professeur Don, **6A**:38-59

Arrington, Marie (POWER Prostitutes and Other Women for Equal Rights)
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **6**:5-9, 11, 13-4, 16-7, 19-20

Arseneault, Guy H. (L—Restigouche—Chaleur)
Agressions sexuelles, **2**:37
Code criminel (agression sexuelle), projet de loi C-49, étude, **2**:11-2, 24, 36-7, 39
Comité
Séance d'organisation, **1**:7-8, 10
Travaux futurs, **1**:14, 19
Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, **2**:12
REAL Women of Canada, **2**:36
Regroupement des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel, **2**:24

Association canadienne des libertés civiles
Position et propositions, **1**:28; **5**:4-9; **6**:57-8
Voir aussi Appendices; Témoins

Association des avocats criminalistes de l'Ontario
Position et propositions, **1**:28, 39-47; **2**:8, 13-6; **4**:38, 42; **6**:40, 56, 64, 72-3
Voir aussi Appendices; Témoins

Association des femmes autochtones du Canada
Position et propositions, **4**:12-7, 19
Représentation, **4**:12
Voir aussi Témoins

Association des journalistes canadiens
Description, **5**:15
Position et recommandations, **5**:15-21

INDEX

COMITÉ LÉGISLATIF DE LA CHAMBRE DES COMMUNES

TROISIÈME SESSION—TRENTE-QUATRIÈME LÉGISLATURE

DATES ET FASCICULES

—1992—

Avril:	le 27, f.1.
Mai:	le 14, f.1; le 19, f.2; le 20, f.3 et f.4; le 21, f.5.
Juin:	le 2, f.6; le 4, f.7.

GUIDE DE L'USAGER

Cet index est un index croisé couvrant des sujets variés. Chaque fascicule est enregistré selon la date et cette référence se trouve à la page suivante.

L'index contient l'analyse des sujets et les noms des participants. Chaque référence apparaît sous les deux rubriques afin de faciliter l'accès par le nom de l'intervenant ou par le sujet. Les chiffres qui suivent les titres ou sous-titres correspondent aux pages indexées. Certains sujets d'importance font aussi l'objet de descripteurs spéciaux.

Les noms des intervenants et les descripteurs sont inscrits dans un ordre alphabétique. Certaines entrées relatives à la législation sont indexées chronologiquement.

Une entrée d'index peut se composer d'un descripteur en caractères gras et d'un ou de plusieurs sous-titres tels que:

Impôt sur le revenu
Agriculteurs
Gains en capital

Les renvois à un premier sous-titre sont indiqués par un long trait.

Gains en capital. *Voir* Impôt sur le revenu—Agriculteurs

Les abréviations et symboles que l'on peut retrouver dans l'index sont les suivants:

1re, 2e, 3e l. = première, deuxième, troisième lecture. A. = appendice. Am. = amendement. Art. = article. Chap. = chapitre. Dd. = ordre de dépôt de documents. Déc. = déclaration. M. = motion. Q.F. = question au *Feuilleton*. Q.o. = question orale. R.g. = réponse du gouvernement. Rés. = résolution. S.C. = Statuts du Canada. S.r. = sanction royale.

Affiliations politiques:

BQ	Bloc Québécois
Cons. Ind.	Conservateur indépendant
Ind.	Indépendant
L	Libéral
NPD	Nouveau parti démocratique
PC	Progressiste conservateur
Réf.	Parti réformiste du Canada

Pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser au Service de l'index et des références (613) 992-7645. Télécopieur (613) 992-9417

Publié en conformité de l'autorité du Président de la Chambre des communes par l'Imprimeur de la Reine pour le Canada.

En vente: Groupe Communication Canada — Édition, Approvisionnements et Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

Published under authority of the Speaker of the House of Commons by the Queen's Printer for Canada.

Available from Canada Communication Group — Publishing, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada K1A 0S9

25520I7

CANADA

INDEX

DU

COMITÉ LÉGISLATIF SUR LE

Projet de loi C–49

Loi modifiant le Code criminel (agression sexuelle)

CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicules nos 1–7 • 1991–1992 • 3e Session • 34e Législature

JAN 2 7 1993